# Konzerngesellschaft und abhängige Gesellschaft.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Werner Schön**

aus Hamburg.

Approbiert am 2. Juli 1936.

Würzburg 1936

Buchdruckerei Richard Mayr

1937/26

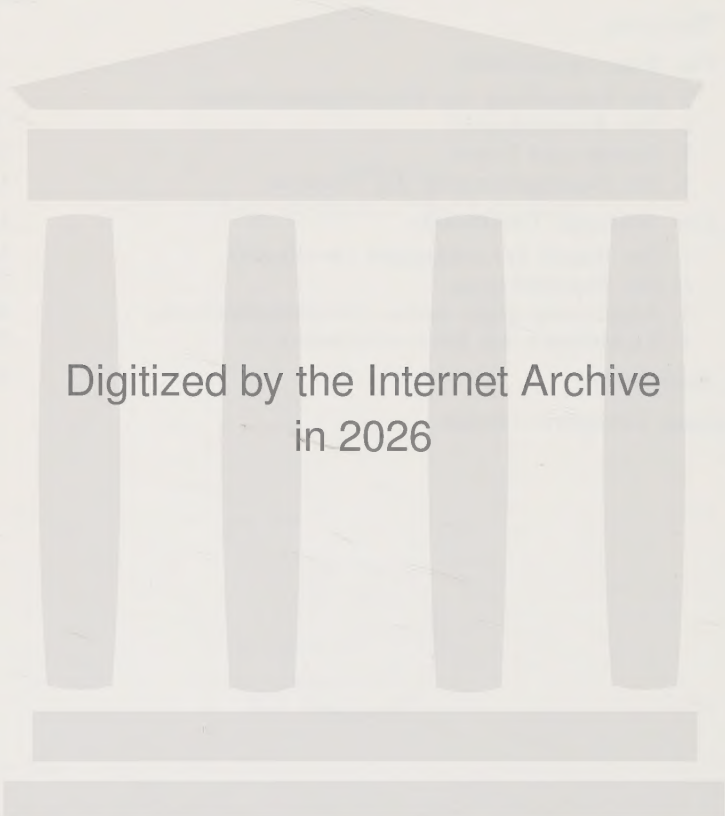
Referent:
Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis.


| | Seite |
|---|---|
| A. Einleitung. . . . . | 1 |
| B. Die Konzerngesellschaft. . . . . | 3 |
| 1. Die Entwicklung der Konzentrationsformen. . . | 3 |
| 2. Der Konzernbegriff. . . . . | 6 |
| 3. Kartelle und Trusts. . . . . | 10 |
| 4. Die Zusammensetzung der Konzerne. . . . | 14 |
| C. Die abhängige Gesellschaft. . . . . | 18 |
| 1. Der Begriff der abhängigen Gesellschaft. . . . | 18 |
| 2. Die Einheitstheorie. . . . . | 23 |
| 3. Abgrenzung gegen andere Gesellschaftsformen. . . | 26 |
| 4. Rechtsfragen des Innenverhältnisses. . . . . | 30 |
| D. Schlußwort. . . . . | 33 |

Anhang: Literaturverzeichnis.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533902_0087

# Einleitung.

Es gibt im heutigen Rechtssystem wohl kaum ein Gebiet, das seiner begrifflichen Erfassung und Durchdringung so viel Unklarheit und damit Schwierigkeit entgegensetzt, wie das Konzernrecht. Unter Konzernrecht soll hier, entsprechend der Definition Netters[1]), dasjenige Recht verstanden werden, „das sich aus der gemeinsamen Zweckbestimmung mehrerer Unternehmungen und ihrer Zusammenfassung zu einer wirtschaftlichen Einheit ergibt." Auf diesem Gebiete hat sich, angetrieben von der starken Zusammenschlußtendenz der Unternehmungen, die hierdurch wirtschaftliche Vorteile erstrebten, und begünstigt durch das Fehlen jeglicher, eventuell eindämmender Gesetzesbestimmungen im Laufe der letzten Jahrzehnte und besonders in der Nachkriegszeit eine Fülle von rechtlichen Formen und Möglichkeiten für Verbindungen, Vereinigungen, Verflechtungen und Verschmelzungen herausgebildet, die kaum übersehbar ist. Was die Verbreitung solcher Verbindungen anbetrifft, ist es heute so, daß fast jedes größere Unternehmen in der einen oder der anderen Weise an anderen Unternehmungen beteiligt oder sonstwie mit ihnen verbunden ist. Die Schwierigkeiten liegen bei der rechtlichen Beschaffenheit solcher Verbindungen. Hier haben wir einfache Formen von Verträgen oder anteilsmäßiger Beteiligung des einen Partners an einem anderen unter weitgehender Wahrung der eigenen Selbständigkeit; aber auch komplizierte Formen von Vereinbarungen, die beispielsweise vielfach kaum erkennen lassen, ob man es mit einem oder mehreren Unternehmen zu tun hat, kommen vor. Verbindungen können zwischen zwei Unternehmungen bestehen, aber auch zwischen einer ganzen Reihe von Partnern, sodaß zwei aus dieser Gesamtheit herausgegriffene Partner nur indirekt über dritte zwischen- oder übergeordnete Rechtsträger miteinander verknüpft sind.

Wegen dieser Unübersichtlichkeit seiner rechtlichen Struktur, bei der eine systematische Einteilung unmöglich erscheint, ist der Konzern als bedeutenste Erscheinungsform derartiger Verbindungen in jüngster Zeit stark angegriffen worden. Die Gefahren, die Anlaß für diese Angriffe waren, liegen vor allem in dem, was man die „Verschachtelung" der Unternehmungen genannt hat. Sie hat bewirkt, daß der Anlage suchende Kapitalist sein Geld einer Gesellschaft gibt, die von der eigentlich wirtschaftlich tätigen Gesellschaft weit entfernt ist; er hat dadurch kaum oder doch nur sehr schwer

1) Aufsatz „Konzernrecht" in „Zentralblatt für Handelsrecht", 1927, Seite 61 ff.

Einblick in den wahren Wert seiner Kapitalsanlage. Andererseits erleichtert die Fülle der Verschachtelungen dem, der sich unter ihnen auskennt, in hohem Maße Bilanzverschleierungen, Schiebungen von Forderungen oder anderen Vermögensstücken zwischen den einzelnen ineinander verschachtelten Gesellschaften, Erzielung bloßer Buchgewinne und anderes mehr, was sich im Endeffekt zum Schaden des Publikums auswirkt.

Im nationalsozialistischen Staat ist daher auf Grund der schlechten Erfahrungen, die in einigen Fällen mit Konzernen gemacht worden sind, alsbald der Ruf nach Beseitigung der Konzerne im Interesse einer reinlichen Führung der Wirtschaft laut geworden[2]). In mancher Hinsicht hätte diese Beseitigung von Gebilden, die ihre üppige Entwicklung sicher nicht zuletzt der vergangenen liberalen Epoche verdankten, in nationalsozialistischem Sinne gelegen. Dennoch hat sich der Ausschuß für Aktienrecht der Akademie für Deutsches Recht in seinem zweiten Bericht[3]) ausdrücklich für die Erhaltung der Konzerne ausgesprochen. Er hat sich hierbei zweifellos von der Erkenntnis leiten lassen, daß die Form, die vielleicht durch sinnwidrige Ausnutzung zu unlauteren Geschäften mißbraucht wurde, nicht zerschlagen werden dürfe, wenn sie sich auf der anderen Seite gut bewährt und, wie hier, zu einem wichtigen und völlig unentbehrlichen Faktor des modernen Wirtschaftslebens herausgebildet habe. Der Ausschuß kommt sogar zu dem Ergebnis, daß der Konzerngedanke, richtig durchgeführt, der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung entspreche, da er in der Lage sei, an die Stelle von Mammutunternehmungen kleinere selbständige Gebilde zu setzen.

Man kann also sagen, daß die heutige Tendenz dahin geht, die Konzerne zu erhalten; lediglich die allzu gewaltigen und komplizierten Mammutunternehmungen — „industrielle Herzogtümer" nannte sie Hugo Stinnes[4]) — werden grundsätzlich abgelehnt und sollen durch kleinere Unternehmungen ersetzt werden.

Im Sinne einer „richtigen Durchführung" des Konzerngedankens liegt aber sicher auch, neben der Aufgliederung der Mammutbetriebe, eine Vereinfachung und Offenlegung des Aufbaus der bleibenden Konzerne, wie dies in gewissem Umfang ja schon durch die Aktienrechtsnovelle von 1931 erstrebt und herbeigeführt wurde.

Bevor aber hier gesetzgeberische Schritte gemacht werden können, muß weiter an der rein juristischen Klärung und Erfassung der durch die Wirtschaft geschaffenen Gebilde und Begriffe gearbeitet werden. Denn es besteht, wie sich oft gezeigt hat, die Gefahr, daß

---

2) siehe hierzu die Schrift von Regierungsrat a. D. Dr. Ott: Die Stellung des Konzern- und Kartellwesens im nationalen Staat, Berlin, 1933.

3) Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Seite 247 ff.

4) Kahn, „Über Konzerne" in Steuer und Wirtschaft, 1923, Seite 991.

durch gesetzgeberische Eingriffe mehr zerstört als geschaffen wird. Große Vorsicht und umfangreiche Vorarbeit ist deshalb gerade bei einem Eingriff in ein so kompliziertes und empfindliches Gebiet wie das Konzernrecht geboten. Diesem Ziel der Klarlegung der Begriffe soll die vorliegende Arbeit dienen. Wenn zum Ausgangspunkt die Konzerngesellschaft und die abhängige Gesellschaft gewählt wurden, und diese Gesellschaften zueinander in Beziehung gesetzt werden sollen, so geschah dies, weil diese beiden Typen im Mittelpunkt der verschiedenen Gesellschaftsbegriffe des Konzernrechts stehen und weil man von ihnen aus am besten zur Grenzziehung gegenüber anderen Typen und Klarstellung der zahlreichen Ueberschneidungen gelangen wird.

Der Ausdruck „abhängige Gesellschaft" ist im Anschluß an die Novelle von 1931 dem älteren, doch in der Literatur im Wesentlichen trotz der Novelle beibehaltenen Ausdruck „Tochtergesellschaft" vorgezogen worden. Sachlich besteht zwischen der abhängigen Gesellschaft und der Tochtergesellschaft im Sinne der Literatur kein Unterschied[5]). Der erstere Ausdruck erscheint jedoch günstiger. Passow[6]) bemerkt hierzu: „Für mein Sprachgefühl gehört es zum Begriff der Tochtergesellschaft, daß sie von der Muttergesllschaft gegründet, ins Leben gesetzt ist"[7]). Diese Kritik scheint berechtigt, denn praktisch liegt es oft so, daß zwei bereits lange Jahre bestehende Gesellschaften sich durch Gründung einer neuen, ihnen übergeordneten Gesellschaft verbinden. In diesem Falle ist es unglücklich, die neue, doch viel jüngere Gesellschaft als „Mutter" zu bezeichnen. Die von der Aktienrechtsnovelle von 1931 geprägten Ausdrücke „herrschende" und „abhängige Gesellschaft" sind klarer, erwecken keine „genetischen Nebenvorstellungen"[8]) und kennzeichnen die tatsächlichen Verhältnisse besser; sie sind daher vorzuziehen.

---

5) Anderer Ansicht Bärmann, Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft, S. 47, der den Begriff der abhängigen Gesellschaft für weiter hält.
6) Betrieb, Unternehmen, Konzern, S. 109.
7) ebenso Kronstein, Die abhängige juristische Person, S. 3.
8 Passow, a. a. O.

## Die Konzerngesellschaft.

### Die Entwicklung der Konzentrationsformen.

Die Konzentrationsbewegung, die auch heute noch eine der herrschenden Tendenzen des Wirtschaftslebens ist, entstand in den beiden letzten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts. Diese Bewegung ist eine Erscheinung, die sich um diese Zeit wohl in allen Kulturstaaten zeigte. Ihr Wesen besteht darin, daß die kapitalistischen Wirtschaften, die bis dahin die bestehenden rechtlichen Formen sich dienstbar gemacht haben, nach neuen, moderneren Formen streben. Einmal wollen sie durch Zusammenfassung mehrerer den Weg vom Produzenten zum Verbraucher abkürzen und somit rationeller arbeiten. Dann wollen sie aber auch mehrere sachlich gleiche Betriebe durch solche neuen Formen zu einheitlichen Großunternehmungen zusammenfügen; auch dies beruht auf dem Streben nach wirtschaftlich möglichst günstiger Organisation, denn Großunternehmen arbeiten billiger, gegenseitige Konkurrenz wird ausgeschlossen und eventuell eintretende Krisen sind leichter zu überwinden. Daneben kommen auch wirtschaftliche Bündnisse, teils zum Kampf gegen dritte Konkurrenten, teils zur Stärkung in Krisenzeiten, zustande, die aber eine wirtschaftliche Einheit der Partner noch nicht entstehen lassen. Außer diesen sachlichen Antriebsgründen der Konzentrationsbewegung sind weiter noch Gründe persönlicher, steuerrechtlicher, technischer und anderer Art vielfach zu erkennen.

Diese Bewegung, der wir die zahlreichen heute in Deutschland bestehenden Vereinigungsformen verdanken, setzt etwa um das Jahr 1880 ein. Einzelne Zusammenschlüsse hat es zwar auch schon vor 1880 gegeben. Dies war besonders im Bankwesen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts der Fall; hier ist z. B. ein internationaler Bankkonzern der Familie Rothschild zu erkennen, zu dem neben den fünf Häusern der Familie in Frankfurt, London, Paris, Wien und Neapel auch Bleichröder in Berlin und später die Diskonto-Gesellschaft gehörten[9]). Diese frühen Zusammenschlüsse sind aber nur als Vorläufer der späteren Konzentrationen zu werten, da sie noch nicht wie diese typisch für die Entwicklung der Wirtschaft ihrer Zeit sind.

In das Jahr 1881 fällt die Gründung der ersten Interessengemeinschaft zwischen zwei württembergischen Banken. Der Vertrag zwischen den Banken bezweckte „die Ausscheidung jeglicher Konkurrenz, gemeinsame Geschäftspolitik unter eigener Verantwortung nach außen, Wahrung vollständiger Selbständigkeit und Teilung von Gewinn und Verlust im Verhältnis der beiderseitigen Aktien-

9) Niklisch, Handwörterbuch der Betriebswissenschaft, S. 850.

pakete[10]). Diese letztere Bestimmung der Teilung von Gewinn und Verlust im Verhältnis der beiderseitigen Aktienpakete ist auch heute noch ein charakteristisches Merkmal der Interessengemeinschaftsverträge. 1884 und 1885 folgen Gründungen weiterer Interessengemeinschaften zwischen Pulver- und Sprengstoffabriken[11]). 1886 entsteht in "The Nobel Dynamite Trust Company" die erste Holding-Gesellschaft[12]).

Wichtiger als diese Anfänge der Konzernbildung wird aber in den 90ger Jahren die Entwicklung des Kartellwesens. 1893 erfolgt die Bildung des „Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats"[13]) und die Entwicklung der großen Syndikate in der Montan- und Kaliindustrie nimmt ihren Anfang.

So zeigt die Zusammenschlußbewegung in den Formen ihrer Konzentrationen schon bald die schillernde Mannigfaltigkeit, die auch heute — natürlich noch in erhöhtem Maße — das Bild der Wirtschaft belebt.

Schon um die Jahrhundertwende weist die deutsche Wirtschaft als Erfolg weiterer Konzentration die Haupttypen der Zusammenschlüsse: Kartelle und Konzerne mit ihren zahlreichen Unterformen und Spielarten auf. Die Periode des wirtschaftlichen Aufstiegs bis zum Jahre 1914 läßt die begonnene Zusammenschlußbildung stetig fortschreiten und auf immer weitere Gebiete übergreifen. Charakteristisch ist, daß — im Gegensatz z. B. zur amerikanischen Entwicklung[14]) in Deutschland die Kartellbildung besonders hervortritt und Bedeutung erlangt.

Die Entwicklung während des Krieges interessiert, obwohl sie viele neue Formen zeitigte, in diesem Zusammenhang nicht, da sie durch die Zwangswirtschaft zu Kriegszwecken bedingt war und deshalb meist nur zeitliche Bedeutung hatte. Nach dem Kriege traten die alten Formen wieder hervor.

Die Nachkriegszeit, deren Bild zunächst durch Kapitalüberfluß bei den Unternehmen, die am Kriege verdient hatten, und kapitalnot bei den anderen bestimmt war, bringt der Vereinheitlichungsbewegung gewaltigen Auftrieb. Die Kapitalkräftigen haben es leicht, die im Verhältnis zu ihnen geschwächten Unternehmungen aufzusaugen oder sich in anderer Weise dienstbar zu machen. Diese Entwicklung erreicht ihren Höhepunkt in der Inflationszeit. Wer den Gang der Inflation erkannt hatte, konnte durch Erwerb von Aktienpaketen auf Kredit und spätere Bezahlung mit dem entwerteten Gegenwert ohne großes Eigenkapital seinen Einfluß an Ge-

---

10) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, Seite 285.
11) Friedländer, Konzernrecht, Seite 5.
12) Friedländer, a. a. O.
13) Friedländer, a. a. O.
14) Friedländer, a. a. O., Seite 7.

sellschaften, an denen er Interesse hatte, weit ausdehnen. Die geborgte Mark wurde zum Vehikel geschäftlicher Transaktionen[15]). Dies bildete einen fruchtbaren Boden für die Bildung der Konzerne, deren Zahl gewaltig anschwoll.

In diesem Zusammenhang kann eine Gruppe der Konzerne, die wegen ihres Beschränktseins auf die damalige Zeit keine systematische, sondern nur historische Bedeutung hat, kurz gestreift werden. Es handelt sich um die sogenannten „Inflationskonzerne"[16]) Ihr Wesen bestand darin, daß auf Grund der erleichterten Konzentrationsbildung in der Inflation verschiedene, organisch nicht zueinander passende Betriebe zu Konzernen zusammengefügt wurden. Hier sah man z. B. eine Schuhfabrik einer Dampfschiffahrtslinie angegliedert oder eine Grundstücksgesellschaft einer Kohlenzeche u. a. m.[17]). Diesen Konzernen stellt man die organisch aufgebauten als sogenannte „Realkonzerne" gegenüber. Bei diesen sind entweder mehrere Unternehmen der gleichen Art oder Unternehmen, die in zeitlicher Nachfolge das gleiche Produkt bearbeiten, zusammengefaßt[18]). Kennzeichnend für das gesunde natürliche Ausleseprinzip der Wirtschaft ist es, daß die Inflationskonzerne nach der Inflation allgemein keinen Bestand hatten, während die Realkonzerne lebensfähig waren und sich erhielten.

Die Stimmen, die während der Inflation meinten, die Kartelle seien von den Konzernen überwunden worden[19]) und diejenigen[20]), die später auf Grund Zusammenbruchs einiger Konzerne meinten, es sei eine Konzerndämmerung angebrochen, haben beide Unrecht gehabt. Die zwei Konzentrationsformen, wie auch die hinzugekommene Form des Trust's haben sich stetig weiterentwickelt und sind heute, wenn sie hier und dort auch von Rückschlägen betroffen wurden, beherrschende Formen des Wirtschaftslebens. Diese Bedeutung werden sie auch in Zukunft behalten, selbst wenn einige besonders große Unternehmungen, neuen Wirtschaftsanschauungen folgend, in kleinere Betriebe aufgegliedert werden sollten.

---

15) Kahn im Aufsatz „Über Konzerne" in Steuer und Wirtschaft, 1923, Seite 982 ff.

16) Passow (Betrieb, Unternehmen, Konzern, S. 105) nennt diese Art der Konzerne auch „Finanzkonzerne". Demgegenüber spricht die wohl herrschende Meinung (siehe dazu Joß, Konzernrechtsfragen, S. 23) dann von Finanzkonzernen, wenn die einzelnen Unternehmen lediglich durch die Zusammenfassung von Kontrollpaketen in einer Holdinggesellschaft miteinander verbunden sind.

17) Joß, a. a. O., meint, es könne bei einem derartig unorganischen Gebilde in materiellem Sinne gar nicht von einem Konzern die Rede sein.

18) siehe dazu auch unten Seite 14.

19) vgl. Haußmann, Die Tochtergesellschaft, S. 11 und v. Beckerath: Kräfte, Ziele und Gestaltungen in der deutschen Industriewirtschaft, S. 26 ff.

20) siehe Rosendorff, Die rechtliche Organisation der Konzerne, S. 12.

## Der Konzernbegriff.

Der Konzern ist ein Kind der Wirtschaft. Dieses frei entstandene Gebilde in die juristische Begriffswelt einzufügen, ist einmal wegen der Vielfältigkeit seiner den wirtschaftlichen Bedürfnissen angepaßten Erscheinungsformen und zum anderen wegen seiner verschwommenen Grenzen und Umrisse fast unmöglich. Zahlreiche Definitionen, an denen die Literatur nicht arm ist, bemühen sich um die Begriffsbestimmung des Konzerns; sie stellen auch das Wichtigste klar und ziehen oft sehr geschickt einige Grenzlinien, ohne jedoch der ganzen Fülle wirtschaftlicher Möglichkeiten und allen Fragen der Abgrenzung gerecht werden zu können[21]). Am besten läßt sich hier noch mit einer dehnbaren Definition wie derjenigen Passows[22]) arbeiten, der das Wesen der Konzerne darin sieht, daß „mehrere rechtlich selbständige Unternehmungen zu einer gewissen wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt sind". Die „gewisse wirtschaftliche Einheit" sieht Passow dann gegeben, wenn „irgendwie" ein einheitlicher Wille die verschiedenen Konzernfirmen nach einheitlichem Plane leitet. In diesem Grundgedanken, daß eine wirtschaftliche Einheit und eine einheitliche Leitung vor allem das Wesen des Konzerns ausmachen, stimmen wohl alle Autoren überein. Einige stellen jedoch noch erhebliche andere Forderungen, so verlangt z. B. Kronstein[23]) vertragsmäßige Abhängigkeit; Weisbart[24]) verlangt eine gewisse Mindestgröße.

Zu einer klaren und vor allem umfassenden Erkenntnis des Konzernbegriffs werden wir am ehesten gelangen, wenn wir von solchen, weit gefaßten Grundsätzen ausgehen und dann im einzelnen untersuchen, wann das Vorliegen eines Konzerns zu bejahen ist.

Die Verbindungen zwischen den im Konzernverhältnis stehenden Unternehmungen dürfen nicht zu lose, aber auch nicht zu intensiv sein. Liegen zwischen den Partner nur Vereinbarungen in allzu elastischer oder wirtschaftlich unbedeutender Form vor[25]), so genügt dies nicht; ein gewisses Maß an Festigkeit und Zwang muß vorhanden sein. Dagegen braucht sich die Vereinigung nicht gleich auf alle Funktionen der wirtschaftlichen Betätigung zu erstrecken[26]). Sehr hübsch wird diese Grenze in der Konzerndefinition des Reichsfinanzhofs[27]) gezogen. Der Reichsfinanzhof nimmt das Vorliegen

---

21) Die zahlreichen Definitionen werden zusammengestellt bei Joß, Konzernrechtsfragen, Seite 24 ff.

22) Betrieb, Unternehmen, Konzern, S. 105.

23) Die abhängige juristische Person, S. 93.

24) in Ring-Schachian, Die Praxis der Aktiengesellschaft, S. 422, 425.

25) Vanoni, Begriffsbestimmungen, S. 72, spricht hier von „Interessennahme".

26) siehe hierzu unten Seite 12.

27) Urteil des RFH. vom 30. I. 1930; in Steuer und Wirtschaft, 1930, S. 459.

eines Konzerns dort an, wo „die einzelnen Teile aus sich selbst nicht mehr begriffen werden können, sodaß zur Erklärung ihrer Stellung in der Gesamtwirtschaft eine Bezugnahme auf den planmäßig aufgebauten Konzern notwendig ist".

Allzu eng dürfen die Beziehungen aber auch nicht beschaffen sein, denn das Vorliegen eines Einheitsunternehmens[28]) schließt die Annahme eines Konzerns aus. Der Konzern erfordert immer das Vorhandensein mehrerer rechtlich selbständiger Subjekte. Bei der Kritik dieser Selbständigkeit, darf man aber auch wieder nicht zu formal vorgehen, denn die rechtliche Selbständigkeit pflegt ja gerade in Konzernbindungen — wenn sie auch eben grundsätzlich vorhanden ist — stark beschränkt zu werden. Es muß hier noch soviel Selbständigkeit vorhanden sein, daß eine Konzerngesellschaft, wenn sie wirtschaftlich dazu in der Lage wäre, sich — eventuell nach Ablauf langer Fristen — ohne rechtliche Umbildung wieder aus dem Konzern lösen könnte.

Die Forderung, daß der Konzern eine gewisse Mindestgröße haben müsse, soll nicht aufgestellt werden. Eine Grenzziehung würde hier praktisch sehr schwer sein, aber auch sonst ist kein Grund vorhanden, eine solche Grenze festzulegen. Es mag zwar sein, daß im Wirtschaftsleben meist nur größere Konzentrationen als Konzerne bezeichnet werden, aber gerade kleinere Formen werden von neuen Wirtschaftsanschauungen gewünscht[29]). Außerdem kann begrifflich das gleiche Rechtsgebilde in den für einen Konzern größten Ausmaßes charakteristischen Formen auch bei kleinen und unbedeutenden Zusammenschlüssen vorkommen. Auch hinsichtlich der Begrenzung seiner Größe nach oben sind dem Konzern keine Beschränkungen aufzuerlegen; die Unterscheidung zwischen Konzernen und Trusts ist nicht auf das äußere Kriterium der Größe, sondern auf innere Momente abzustellen[30]).

Weiter ist nach der zu Grunde gelegten Definition Passows verlangt, daß die verschiedenen Konzerngesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bilden. Demgemäß ist zu fordern, daß die Zusammenfassung aus wirtschaftlichen Gründen geschieht und daß die leitende Stelle die Tendenz hat, auf die einzelnen Gesellschaften Einfluß auszuüben.

Es müssen daher aus dem Rahmen der Konzerngesellschaften die sogenannten Anlage-Gesellschaften ausscheiden; das sind Gesellschaften, die Anteile an anderen Gesellschaften lediglich zum

---

28) Nicht zu verwechseln mit den noch zu behandelnden Trusts; unter Einheitsunternehmen soll nichts anderes, als ein selbständiges, eventuell besonders großes Unternehmen verstanden werden, das z. B. durch Fusion mehrerer Unternehmen entstanden sein kann.

29) siehe hierzu oben, Seite 2.

30) hierüber unten Seite 13 ff.

Zwecke der Kapitalsanlage erwerben und verwalten. Sie haben den Zweck, eine Rente aus den von ihnen erworbenen Anteilen zu beziehen, die dann ihren Aktionären oder sonstigen Inhabern zu Gute kommt. Das günstige Gestalten dieser Rente wird aber nicht durch Einflußnahme auf die unteren Gesellschaften erstrebt, sondern durch geschickte Auswahl der zu erwerbenden Anteile. Irgendwelche Beziehungen im Sinne gleicher wirtschaftlicher Ausrichtung bestehen bei solchen Gesellschaften nicht; damit fehlt etwas für den Konzernbegriff wesentliches.

Auf der gleichen Stufe stehen die Effekten-Übernahme-Gesellschaften, die in Deutschland recht häufig sind. Ihr Wesen besteht darin, daß die Übernahme-Gesellschaft Effekten von Unternehmen übernimmt, die aus irgendwelchen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht direkt emittiert werden können. Dadurch, daß dann die Aktien oder GmbH-Anteile der Uebernahme-Gesellschaft emittiert werden, wird indirekt doch das Publikum zur Finanzierung der im Hintergrund bleibenden Unternehmungen herangezogen. Auch diese Übernahme-Gesellschaften benutzen zweckgemäß ihren Anteilsbesitz nicht, um wirtschaftlich irgendwelchen Einfluß auf die Gesellschaften, deren Anteile sie halten, auszuüben; die gesamten Gebilde sind daher keine Konzerne.

Die Grenze der Konzernfähigkeit ist bei den „Holdinggesellschaften" zu ziehen. Die Holdinggesellschaften sollen hier nicht im weiten Sinne Hachenburgs[31]), sondern in dem u. a. von Friedländer[32]) vertretenen engerem Sinne aufgefaßt werden. Hachenburg bezeichnet als Holdinggesellschaften alle Gesellschaften, die Anteilsbesitz an anderen zum wesentlichen Daseinszweck haben. Darunter würden also auch die Anlage- und Übernahme-Gesellschaften fallen. Er teilt dann diese Gesellschaften danach, ob wirtschaftliche Einflußnahme erstrebt ist, ein in „reine" und „gemischte" Holdinggesellschaften. Juristisch mag dies richtig scheinen, aber tatsächlich wird im Wirtschaftsleben der Begriff der Holdinggesellschaft enger, in der auch hier vertretenen Weise gefaßt. Danach sind sie dem Begriff der Kontrollgesellschaft gleichzusetzen. Diese Gesellschaften dienen ihren Inhabern oder Aktionären dazu, auf die durch Anteilsbesitz zusammengefaßten Unternehmungen wirtschaftlichen Einfluß zu gewinnen. Damit ist also der Charakter der Renten-Gesellschaft aufgegeben. Unter „reinen" Holdinggesellschaften sind hier solche zu verstehen, die nur durch solchen Anteilsbesitz ihren Einfluß ausüben wollen, während bei den „gemischten" etwa noch nebenher ein eigener Betrieb unterhalten wird. Wenn wir

---

31) bei Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB, II. Buch, Einleitung, Anm. 127.

32) Konzernrecht, Seite 117.

auch hier der Tendenz, den Konzernbegriff weit zu fassen, folgen, so sind derartige Systeme von Holdinggesellschaften als Konzerne zu bezeichnen, da hier der einheitliche Wille der Leitung und damit eine wirtschaftliche Einheit in weitem Sinne gegeben ist. Dies entspricht auch dem, was von der Wirtschaft bereits geschaffen wurde, denn vielfach werden gerade als Konzernspitzen solche Holdinggesellschaften errichtet, bei denen es sich dann allerdings um relativ intensive Formen handelt, da ihre Einfluß- und Beherrschungsmöglichkeiten besonders ausgebaut werden.

Bei allen den wirtschaftlichen Zusammenschlüssen, die in diesen, von den Begriffen der rechtlichen Selbständigkeit und einheitlichen Leitung gezogenen Rahmen sich einfügen, sprechen wir mit Recht von Konzernen.

## Kartelle und Trusts.

Wenn wir so eine begriffliche Erfassung der Konzerne gewonnen haben, können wir daran gehen, eine Grenzziehung zwischen dem Konzern und den beiden anderen wichtigen Konzentrationsformen der Kartelle und Trusts vorzunehmen.

Gemeinsames und Trennendes sehen wir, wenn wir dem gewonnenen Konzernbegriff die von der herrschenden Meinung anerkannte Kartelldefinition Haußmanns[33]) gegenüberstellen: „Kartellvereinbarungen sind freiwillige, einen Zusammenschluß vermögensrechtlicher Art nicht bezweckende Vereinbarungen von selbständigen Unternehmungen, welche Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung, des Einkaufs oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder der Forderung von Preisen enthalten, sofern diese Vereinbarungen eine Marktbeeinflussung bezwecken."

Die beiden wesentlichen Unterscheidungspunkte sind demnach einmal, daß es sich bei den Kartellen um keinen Zusammenschluß vermögensrechtlicher Art, handelt, und zum anderen, daß die Vereinbarungen eine Marktbeeinflussung bezwecken.

Das Fehlen der vermögensrechtlichen Vereinheitlichung läßt die Kartellbindung gegenüber der Konzernbildung als die wesentlich losere Form erscheinen. Dies tritt auch besonders bei den leichteren Lösungsmöglichkeiten der Kartelle in Erscheinung; denn während der Konzernvertrag grundsätzlich nach dinglicher Sicherung durch Eigentum oder Beteiligung oder nach straffer persönlicher Herrschaft strebt, ist dies bei den Kartellen nicht der Fall. Auch hat ein Konzernbetrieb die Tendenz, möglichst den ganzen

33) Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassung, S. 87.

Wirtschaftsbetrieb der Untergesellschaft zu umfassen, während Kartelle sich auf einzelne Produkte oder Funktionen beschränken, sodaß ein Unternehmen, das zahlreiche Produkte liefert, einer ganzen Reihe von Kartellen und Syndikaten angehören kann, abgesehen davon, daß es außerdem noch völlig kartellfreie Erzeugnisse produziert[34]).

Während dies Unterscheidungsmerkmal, der bei den Kartellen fehlenden vermögensrechtlichen Einheit, allgemein anerkannt ist, wird das andere wesentliche Merkmal, das Vorliegen einer Tendenz der Marktbeeinflussung bei den Kartellen, von einigen geleugnet. Vertreter der Haußmannschen Ansicht sind Passow[35]), Liefmann[36]), Friedländer[37]), Rosendorff[38]) und andere. Auch das Reichsgericht[39]) hat sich zu diesem Standpunkt bekannt und dargelegt, daß nur solche Vereinbarungen als Kartelle anzuerkennen seien, durch die eine Marktbeeinflussung verfolgt werde. Dagegen wird die Notwendigkeit dieser Marktbeeinflussungstendenz von Geiler[40]) und Bauer[41]) geleugnet. Sie sehen die Unterschiede zwischen Konzern und Kartell lediglich in der inneren Struktur und arbeiten hier weitere interessante Gesichtspunkte heraus. So spricht Geiler[42]) davon, daß das Kartell die bisherigen gesellschaftlichen Interessen nur zügele und insbesondere den Gewinn bei den einzelnen Unternehmungen individualisiere, während der Konzern die bisherigen Interessen vergemeinschafte. Bauer[43]) kommt zu der Formulierung, das Kartell isoliere die Differentialrenten, während der Trust[44]) sie vergemeinschafte.

Aus Vorstehendem ersehen wir eine Reihe von Unterscheidungsmerkmalen zwischen Kartellen und Konzernen. Daran, daß bei Kartellen eine Marktbeeinflussungstendenz wesentlich ist, ist festzuhalten. Der Einwand Bauers[45]), daß der Zweck bei Kartellen und Konzernen wirtschaftlich der gleiche sei und in dem Gewinnstreben liege, wozu die Marktbeeinflussung nur ein Mittel wäre, kann nicht durchdringen. Es ist richtig und sogar mehr oder minder selbstver-

34) Passow, Betrieb, Unternehmen Konzern, Seite 122.
35) a. a. O.
36) Kartelle, Konzerne und Trusts, Seite 277.
37) Konzernrecht, Seite 32.
38) Konzernrecht, Seite 46 ff.
39) RGZ. Bd. 128, Seite 10 ff.
40) Aufsatz „Zur Systematik der gesellschaftlichen Zusammenschlüsse in Zentralblatt für Handelsrecht, 1926, Seite 188.
41) Die rechtliche Struktur der Truste, S. 14.
42) a. a. O.
43) a. a. O.
44) Bauer und Geiler kommen dadurch ‚daß sie das Kriterium der Marktbeeinflussung nicht anerkennen, dazu, die Bezeichnungen Konzern und Trust synonym zu gebrauchen.
45) a. a. O.

ständlich bei Wirtschaftsgebilden, daß der letzte Zweck das Gewinnstreben ist, aber die Wege, auf denen das erreicht werden soll, sind bei Kartell und Konzern grundverschieden. Daraus kann sich ergeben, daß bei dem einen Gebilde eine Tendenz wesentlich ist, die durch diese verschiedenen Wege bedingt ist und bei dem anderen Gebilde fehlt.

Im allgemeinen wird es hiernach nicht schwer fallen, Kartelle und Konzerne auseinander zu halten. Schwierigkeiten können jedoch bei den sogenannten Zweckgemeinschaften auftreten. Ihr Wesen besteht darin, daß nur einzelne Funktionen der wirtschaftlichen Betätigung, wie Einkauf, Herstellung von bestimmten Typen u. a. vergemeinschaftet werden, oder einzelne Patente oder Vermögensteile gemeinsam ausgenutzt werden. Solche Zweckgemeinschaften können, wenn das Moment der wirtschaftlichen Zusammenfassung dazukommt, Konzerne sein; sehr häufig werden Konzerne über den Anfang solcher Zweckgemeinschaften, denen die Tendenz nach weiterer Vergemeinschaftung innewohnt, entstehen. Diese Gemeinschaften haben aber auch Ähnlichkeit mit den Kartellen; auch bei Kartellen werden nur einzelne Funktionen, wie Preise, Lohnbedingungen, An- und Verkauf, Absatzgebiete u. a. einheitlich gestaltet. Trotz dieser Ähnlichkeit ist begrifflich zwischen Zweckgemeinschaften und Kartellen zu unterscheiden. Die Kartelle tragen Verbandscharakter, d. h. sie erlegen den einzelnen Mitgliedern Pflichten auf, ohne jedoch einen gemeinschaftlichen Gewinn zu erstreben; die Zweckgemeinschaften tragen demgegenüber Gesellschaftscharakter, d. h. die Vereinbarungen werden getroffen, um einen gemeinschaftlichen Gewinn zu erzielen. Ferner fehlt bei den Zweckgemeinschaften die bei den Kartellen wesentliche Marktbeeinflussungstendenz.

In diesem Zusammenhang ist noch die Frage zu berühren, wieweit Kartelle und Konzerne miteinander verbunden sein können. Nach dem, was ausgeführt ist, ist ersichtlich, daß ein Kartell niemals Mitglied eines Konzerns sein kann. Es würde seinen Charakter als Kartell verlieren, wenn es durch seinen Anschluß an einen Konzern gezwungen würde, auf gemeinschaftlichen Gewinn im Rahmen einer Wirtschaftseinheit hinzuarbeiten; auch würde es nicht mehr selbständig Marktbeeinflussung anstreben können. Umgekehrt kann ein Konzern sehr wohl seine Ziele im Rahmen eines Kartells verfolgen, sie sind ja — wirtschaftlich gesehen — keine anderen als die eines Einzelunternehmens. Derartige Mitgliedschaft von Konzernen an Kartellen ist daher auch bei sehr vielen Kartellen gegeben, zumal Konzerne im Rahmen eines Kartells oft eine besonders günstige Stellung einnehmen[46]). Aus diesem Grunde

46) So bestimmt z. B. der Syndikatsvertrag des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats, daß die Mitglieder ihre gesamten Erzeugnisse an Stein-

haben sie sogar vielfach im Rahmen der Kartelle eine maßgebliche Stelle und einen überwiegenden Einfluß erlangt. Das führt im Verlaufe wirtschaftlicher Machtkämpfe leicht dazu, daß der Konzern versucht durch die Kartellbindung die anderen zum Kartell gehörigen Unternehmungen sich botmäßig zu machen. Daher ist vielfach die Frage erörtert worden, ob ein solches Anwachsen von Konzernen den anderen Kartellmitgliedern die Möglichkeit gibt, gemäß § 8 des „Kartellaufsichtsgesetzes vom 2. November 1923" fristlos zu kündigen[47]). Diese Frage der Kündigungsmöglichkeit ist zu bejahen, wenn eine solche Tendenz des Konzerns, die Macht an sich zu reißen, vorhanden ist; denn im Sinne des Kartellrechts ist es immer als wichtiger Grund anzusehen, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit der einzelnen Mitglieder, insbesondere bei der Erzeugung, dem Absatz und der Preisgestaltung, unbillig eingeschränkt wird.

Das Verhältnis von Konzern und Trust wird im allgemeinen so gekennzeichnet, daß der Trust eineWeiterbildung des Konzerns sei. So sagt Liefmann[48]), der Trust sei ein monopolistischer Konzern; Friedländer[49]) spricht von einem Trust bei monopolistischer Zusammenfassung mehrerer einheitlich geleiteter Unternehmungen. Ähnlich drückt sich Passow[50]) aus und meint, an einem eigentlichen Gegensatz zu den Konzernen fehle es.

Diese allgemein in der Literatur vertretene Ansicht dürfte einem Gesichtspunkt zu wenig Beachtung schenken: es ist anerkannt, daß bei einem Trust eine rechtliche Einheit, die z. B. häufig durch Fusion aller Trustglieder entstanden ist, vorliegen kann[51]); es taucht also hier wieder die Frage des Einheitsunternehmens auf. Ein Trust kann rechtlich eine völlige Einheit darstellen.

Dies bedingt aber, daß wir zwei Arten der Trust's zu unterscheiden haben. Zu der einen Art gehören die Trust's, die aus mehreren rechtlich selbständigen Unternehmen bestehen. Sie sind

---

kohlen, Steinkohlenkoks und Briketts der Syndikats-Aktiengesellschaft zu überlassen haben. Von diesem natürlich nicht immer angenehmen Zwang sind ausgeschlossen der Zechenselbstverbrauch und der Verbrauch der Werke, die im Eigentum des Syndikatsmitgliedes stehen. Dem Eigentum der Werke werden gleichgeachtet, die Beteiligung von mindestens 81% und in besonderen Fällen die Beteiligung von mindestens 50%. Diese und ähnliche Bestimmungen sind natürlich ein großer Anreiz für das Syndikatsmitglied, sich weitere Unternehmungen, besonders der Verarbeitungsindustrie, anzuschließen (Kahn: „Über Konzerne" in Steuer und Wirtschaft, 1923, S. 982 ff.).

47) § 8 des Gesetzes bestimmt, daß fristlos Kartellverträge gekündigt werden können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

48) Kartelle, Konzerne und Trusts, S. 344.

49) Konzernrecht, Seite 31.

50) Betrieb, Unternehmen, Konzern, S. 122.

51) das ist z. B. bei der IG-Farben-AG der Fall.

begrifflich Konzerne mit Monopoltendenz und nur auf sie passen die angegebenen Definitionen. Eine andere Gruppe sind die Trust's, die rechtlich ein Einheitsunternehmen sind. Hierbei ist zu beachten, daß sie, um sich zur Form des Einheits-Trust's herauszubilden, nicht unbedingt das Stadium eines Konzerns durchgemacht haben müssen. Diese Trusts sind nicht als Konzernform aufzufassen, da der Begriff des Einheitsunternehmens dem Konzernbegriff fremd ist und deshalb nie als dessen Weiterbildung aufgefaßt werden kann. Hält man daher den Trust immer für eine Konzernbildung, so kommt man konsequenter Weise zu dem Ergebnis, zu dem Netter[52]) kommt, daß nämlich auch beim Konzern rechtliche Selbständigkeit des Einzelunternehmens nicht erforderlich sei. So vorzugehen, wie Netter, heißt aber, das Pferd am Schwanze aufzäumen; er geht von der Voraussetzung aus, daß der Trust stets eine Konzernform sei. Diese Voraussetzung ist aber falsch, wie man erkennt, wenn man, methodisch richtig, von der Konzerngesellschaft ausgeht.

Wir müssen daher richtiger Weise sagen, daß Konzern und Trust zu einander im Verhältnis zweier sich schneidender Kreise stehen. Es gibt Konzerne, die wegen geringen Umfangs und Fehlens der Monopoltendenz keine Trusts sind; es gibt Konzerne, die bei Vorliegen größerer Bedeutung und monopolistischer Tendenz als Trusts anzusehen sind, sie stimmen begrifflich überein. Schließlich gibt es aber die Trusts, die aus einem Einheitsunternehmen bestehen; sie sind keine notwendig aus der Konzernform hervorgegangenen Gebilde, sondern eine eigene Konzentrationserscheinung. Sie sind von den Konzernen begrifflich zu scheiden.

## Die Zusammensetzung der Konzerne.

Man teilt die Konzerne ein in vertikal und horizontal gegliederte Konzentrationen. Dieser Einteilung liegt eine rein wirtschaftliche, nicht juristische Betrachtungsweise zu Grunde. In einem vertikal aufgebauten Konzern sind Unternehmungen verschiedener Produktionsstufen, die nacheinander das gleiche Produkt bearbeiten, zusammengefaßt; in einem horizontal gegliederten Konzern befinden sich Unternehmen der gleichen Produktionsstufe.

Historisch interessant an dieser Einteilung ist, daß die vertikalen Konzerne, auch „Kombinationen"[53]) genannt, meist in einer wirtschaftlich günstigen, für Konzentrationen daher fruchtbaren Zeit, entstanden sind. In solchen Zeiten gelang es den einzelnen Unternehmen, ihren Betrieb auszuweiten und ihm weitere Produktionsstufen durch Erwerb oder Neugründung anzuschließen. Demgegen-

52) Aufsatz „Konzernrecht" in Zentralblatt für Handelsrecht, 1927, S. 63.
53) Friedländer, Konzernrecht, Seite 32.

über pflegen horizontale Konzerne, auch „Parallelisationen"[54]) genannt, in wirtschaftlich ungünstigen Zeiten zu entstehen. Motiv ist hier einmal das Anlehnungsbedürfnis der schwächeren; dann aber sind auch oft einzelne Industriezweige durch etwa vorhergehende günstige Zeiten übermäßig ausgedehnt und können bei geringerer Nachfrage nicht mehr wirtschaftlich arbeiten; hier kann durch horizontale Vereinigung Abhilfe geschaffen werden, indem Verwaltungskosten gespart und auch durch direkte Zusammenlegung der Betriebe viele technische Ausgaben gesenkt werden können.

Praktisch ist die Trennung in vertikal und horizontal aufgebaute Konzerne nicht sehr bedeutungsvoll. Oftmals — und natürlich gerade bei den größten und wichtigsten Konzernen — wird es so sein, daß beide Arten der Gliederung zusammenfallen. Denn ein Konzern, der sich wirtschaftlich so ausweitet, daß er in vertikaler Richtung die Stufen von der Rohstofferzeugung bis zur Heranbringung der Fertigfabrikate an den Käufer beherrscht, wird naturgemäß je nach Umfang der einzelnen Produktionsstufe hier mehr, dort weniger Einzelunternehmen aufweisen, sodaß im Rahmen des Gesamtkonzerns auch einige Unternehmen horizontal nebeneinander stehen. Dies sehen wir z. B. bei dem sogenannten „Elektromontankonzern", dessen Aufbau Rosendorff[55]) schildert, gut ausgebildet. Es gibt aber auch Konzentrationen, bei denen sich weder eine vertikale, noch eine horizontale Gliederung feststellen lassen wird; so ist dies z. B. bei dem Zusammenschluß einer Schamottefabrik mit einer Maschinenfabrik zum gemeinsamen Bau von Gasanstalten[56]) der Fall.

Wichtiger als diese, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorgenommene Einteilung ist die nach juristischen Gesichtspunkten. Wenn wir die Beziehungen, in denen Konzentrationsgesellschaften zu einander stehen, betrachten, so können wir zwei Gruppen scheiden: einmal die Konzerne, deren Gesellschaften im Gesamtverband die gleiche Stellung haben, einander koordiniert sind und zum anderen die Konzerne, deren Gesellschaften zu einander im Verhältnis der Unterordnung, der Subordination stehen. In einem großen Konzern können Formen der Subordination neben Formen der Koordination auftreten; so kann z. B. eine von mehreren in einer Interessengemeinschaft zusammengeschlossenen Gesellschaften ihrerseits eine ganze Reihe von abhängigen Unternehmen haben.

Die wichtigste Erscheinungsform der einander koordinierten Konzerngesellschaften ist die Interessengemeinschaft. Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese Interessengemeinschaft eine Gesellschaft bür-

54) Friedländer, a. a. O.
55) Die rechtliche Organisation der Konzerne, Seite 16.
56) Beispiel von Liefmann, Kartelle und Trusts, Seite 123.

gerlichen Rechts. Die Gesellschafter verpflichten sich, die Erreichung des gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.

Die Interessengemeinschaft ist also eine vertragliche Vereinbarung, die allerdings praktisch meist verstärkt wird durch gegenseitigen Anteilsbesitz, durch Austausch von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern u. a. Wesentlich ist bei ihr, daß die ihr angehörenden Unternehmungen im gleichen Verhältnis zu einander stehen. Wird im Rahmen einer Interessengemeinschaft, wie es häufig geschieht, ein Gemeinschafts- oder Spitzenorgan geschaffen, das den ursprünglichen Gesellschaften übergeordnet ist, und selbst mit Herrschaftsrechten ausgestattet ist, so haben wir es nicht mehr mit einer Interessengemeinschaft zu tun, sondern mit einer Weiterentwicklung zu einer Form der abhängigen Gesellschaft[57]). Die Bezeichnung als Interessengemeinschaft ist dann allerdings juristisch unrichtig; aber derartige mit der rechtlichen Lage nicht übereinstimmende Bezeichnungen kommen in der Praxis häufig vor. Ist die übergeordnete Gesellschaft lediglich ein Organ, so würde dies nichts an dem ursprünglichen Charakter der Interessengemeinschaft ändern.

Der Zweck der Interessengemeinschaft ist der, daß bei einheitlicher Leitung wirtschaftlich eine Unternehmensgemeinschaft hergestellt wird, die sich grundsätzlich auf alle Beziehungen erstreckt[58]). Dies kennzeichnet die Interessengemeinschaft als eine Konzernform. Von den kartellmäßigen Zusammenschlüssen trennt sie einmal das Moment der wirtschaftlichen Einheit, das Fehlen einer monopolistischen Tendenz und schließlich das oben angeführte Bestreben, alle Beziehungen der Gesellschaften zu umfassen; demgegenüber beschränkt sich das Kartell auf einzelne Funktionen.

Im Rahmen einer solchen Interessengemeinschaft sehen wir nun sehr verschiedene Arten der Intensität der Bindungen. Sehr oft erstrecken die Bindungen sich nicht auf alle Beziehungen, sondern, was für die Entwicklung durchaus typisch ist, zunächst nur auf Verwaltung und Gewinn. Vielfach liegen auch nur Konsortialvereinbarungen oder andere, nur in einzelnen Punkten bindende Verträge vor; hier ist der Rahmen nicht eng zu ziehen. Alle solchen Formen, teils schwächerer, teils stärkerer Bindungen sind als Interessengemeinschaften anzusehen. Ausscheiden müssen hier nur die allzu elastischen, auch als „Interessennahmen"[59]) gekennzeichneten Zusammenschlüsse. Die Grenzen sind hier naturgemäß flüssig.

Unter den koordinierten Konzerngesellschaften sehen wir dann neben der Interessengemeinschaft vor allem die Formen rein anteils-

57) Man spricht hier auch von „abhängiger Interessengemeinschaft."
58) Friedländer, Konzernrecht, S. 223.
59) siehe oben Seite 7.

mäßiger Bindungen, bei denen es an einem Vertrage fehlt. Solche Gebilde können aber auch ohne Vertrag durch gegenseitigen Einfluß und dadurch entstandene gleiche wirtschaftliche Ausrichtung Konzerne sein.

Sobald das Merkmal der Gleichstellung fehlt, sei es, daß im Rahmen einer Interessengemeinschaft eine Gesellschaft praktisch das Übergewicht erlangt hat, sei es, daß gegenseitiger Anteilsbesitz sich so verändert hat, daß derjenige der einen Gesellschaft überwiegt, haben wir es mit der anderen Konzerngruppe, der sogenannten subordinierten Gesellschaft zu tun.

Im Rahmen dieser subordinierten Gesellschaft hat die Praxis nun wieder eine Fülle, den verschiedenartigsten Forderungen der Wirtschaft angepaßten Erscheinungsformen herausgebildet. Als wichtigste Form tritt hier als Ausdruck des wirtschaftlichen „Willens zur Macht" die Beherrschungsform der abhängigen Gesellschaft hervor. Der Begriff der abhängigen Gesellschaft ist durch die Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 in dem neugefaßten § 226 Abs.IV HGB in die Gesetzgebung eingeführt worden.

Neben dieser abhängigen Gesellschaft gibt es noch eine Reihe anderer subordinierter Konzernformen. Es kann z. B. so sein, daß ein untergeordnetes Konzernunternehmen einer nicht in § 226 Abs. IV HGB aufgezählten Unternehmensform angehört; es kann z. B. ein Einzelunternehmen[60]) sein; dann liegt keine abhängige Gesellschaft im Sinne des § 226 HGB vor, wohl aber eine Konzerngesellschaft. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß ein Konzern, eine wirtschaftliche Einheit wohl vorliegt, daß aber der Zusammenhang zwischen der über- und den eventuell zahlreichen untergeordneten Gesellschaften doch ein so loser ist, daß die Bezeichnung „Abhängigkeit" verfehlt sein würde.

Im einzelnen sollen diese und die etwa ferner noch neben der abhängigen Gesellschaft stehenden Konzernformen in dem folgenden Abschnitt behandelt werden.

60) siehe Haußmann, Recht der Unternehmenszusammenfassungen, II. Teil, S. 82 ff.

## Die abhängige Gesellschaft.

### Der Begriff der abhängigen Gesellschaft.

In dem durch die Aktienrechtsnovelle vom 19. September 1931 neugefaßten § 226 Abs. IV des Handelsgesetzbuches wird die „abhängige Gesellschaft" definiert als eine Handelsgesellschaft oder bergrechtliche Gewerkschaft, die auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluß einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien steht.

Nach dieser Definition kann also „abhängige Gesellschaft" nur ein begrenzter Kreis von Gesellschaften sein. Die „herrschende" Gesellschaft kann jedoch auch eine andere Gesellschaftsform als die der Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien haben. In § 226 Abs. IV soll nur der Begriff der abhängigen Gesellschaft definiert werden. Da § 226 Abs. IV sich mit dem Erwerb von Aktien oder Interimsscheinen der herrschenden Gesellschaft befaßt, sind in diesem Zusammenhang nur Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien als Formen herrschender Gesellschaften erwähnt, da nur sie diese Papiere ausgeben und eine Erwähnung anderer Gesellschaftsformen in diesem Zusammenhang daher sinnlos wäre[61]). Dadurch soll also eine Beschränkung der Formen nicht eintreten, sondern „herrschende Gesellschaft" kann sehr wohl z. B. auch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein; in diesem Fall kann allerdings § 226 Abs. IV nicht zur Anwendung kommen[62]).

Als „abhängige Gesellschaften" kommen aber gemäß § 226 Abs. IV nur die bergrechtliche Gewerkschaft und die Handelsgesellschaften, also OHG, KG, AG, KGaA und GmbH[63]) in Frage.

Die Vorschrift des § 226 HGB, die sich naturgemäß nur an die herrschende Gesellschaft des Inlandes wendet[64]), läßt die Frage un-

---

61) Dies verkennt Schütze, Tochtergesellschaft, S. 10, der eine Begrenzung vornehmen will.

62) in diesem Sinne auch Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, Verordnung über Aktienrecht, Anm. 32: „Allerdings wird in der Verordnung .... davon abgesehen, daß Verhältnis zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft von Grund aus zu klären und gesetzlich zu regeln. ... Die Verordnung beschränkt sich vielmehr darauf, das Verhältnis zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft in einzelnen Auswirkungen zu erfassen.

63) so die herrschende Lehre; siehe Staub-Pinner, Kommentar zum HGB, § 226, Anm. 26; Rosendorff, Aktienrecht, S. 402; Flechtheim beim Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB, § 226, Anm. 44 u. a. Anderer Ansicht nur Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a. a. O., Anm. 34, die auch Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und Kolonialgesellschaften als abhängige Gesellschaften gelten lassen wollen.

64) so auch Schütze, Die Tochtergesellschaft, Seite 10.

gelöst, ob die abhängige Gesellschaft unbedingt eine inländische Gesellschaft sein muß. Mit der herrschenden Meinung[65]) ist dies nicht anzunehmen. Der Schluß der Gegenmeinung[66]), daß mit dem Ausdruck „Handelsgesellschaft" nur deutsche Gesellschaften gemeint seien, ist nicht zwingend, da man ebenso gut auch von ausländischen Handelsgesellschaften sprechen kann. Dem Zweck des Gesetzes würde aber eine enge Auslegung zuwider laufen, da dann Umgehungen durch Gründungen von abhängigen Gesellschaften im Ausland Tür und Tor geöffnet würden. Eine andere Frage ist es, wie weit nach den Regeln des internationalen Privatrechts die Vorschriften, die sich somit auch an die ausländischen Gesellschaften wenden, zur Anwendung kommen können. Danach können besonders die Bestimmungen des § 226 Abs. IV und des § 227 a HGB durch ausländisches Recht ausgeschlossen werden, denn inländisches Recht kann keine Vorschriften über die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder ausländischer Gesellschaften und deren Rechtserwerb an Aktien treffen; allerdings ist hier auch Art. 30 des Einführungsgesetzes zum BGB zu beachten, nach dem dann das ausländische Recht nicht zur Anwendung zu gelangen hat, wenn seine Anwendung gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Gestattet daher z. B. ein ausländisches Gesetz ausdrücklich über den Rahmen des § 226 Abs. IV hinaus den Erwerb von Aktien und Interimsscheinen, so kann es gegen den Zweck des § 226 Abs. IV HGB verstoßen und ist daher nicht anzuwenden. Eine allgemeine Entscheidung ist hier aber schwer zu treffen, da stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls abzustellen ist, aus denen allein die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des deutschen Gesetzes gefolgert werden kann. Grundsätzlich sind jedoch die Vorschriften über die abhängige Gesellschaft nicht auf inländische Gesellschaften zu beschränken.

Die abhängige Gesellschaft muß unter dem „beherrschenden Einfluß" der herrschenden Gesellschaft stehen. D. h. die herrschende Gesellschaft muß in der Lage sein, ihren Willen jederzeit der abhängigen Gesellschaft aufzuzwingen. Dabei ist auf das wirtschaftliche Tätigwerden abzustellen; nicht erforderlich ist, daß die Beherrschung sich auf das Tätigwerden sämtlicher Organe erstreckt; es genügt, daß die Geschäftsführung unter dem beherrschenden Einfluß steht[67]). Zu eng fordert hier Friedländer[68]), daß die abhängige Gesellschaft in den Organismus der herrschenden Gesell-

65) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a. a. O., Anm. 35, wo auch weitere Vertreter dieser Ansicht angeführt sind.
66) Lehmann-Hirsch, Verordnung über das Aktienrecht, Anm. 17.
67) so Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, Anm. 33; Flechtheim, a.a.O., Anm. 45.
68) Aktienrecht, Anm. 14 b zu § 226.

schaft eingegliedert sein und wirtchaftlich, wenn auch nicht rechtlich, eine Abteilung der herrchenden Gesellschaft darstellen müsse. Auch nicht erforderlich ist wie Lehmann-Hirsch[69]) verlangen, daß der beherrschende Einfluß sich auf rechtliche Tatbestände gründet. Davon ist nichts in § 226 HGB gesagt, denn Beherrschungen kommen tatsächlich vielfach ohne rechtliche Grundlage zur Entstehung und dem sollte Rechnung getragen werden.

Das Herrschaftsverhältnis braucht nicht unmittelbar zu bestehen; es genügt, wenn es mittelbar über dritte ausgeübt wird; es kann also eine Gesellschaft zugleich herrschende und abhängige Gesellschaft sein und die von ihr abhängige Gesellschaft ist dann zugleich auch abhängige Gesellschaft im Sinne des Gesetzes der oberen herrschenden Gesellschaft.

Das Herrschaftsverhältnis muß auch eine gewisse Dauer haben; das ergibt sich aus der ganzen Natur der Bestimmung.

Dieses rein tatsächliche Herrschaftsverhältnis kann nun durch die verschiedensten Mittel begründet werden.

Das wichtigste und im Wirtschaftsleben gebräuchlichste Mittel, das daher auch in § 226 HGB besonders hervorgehoben wurde, ist das des Anteilsbesitzes. Durch die mit dem Anteilsbesitz verbundenen Herrschaftsrechte wird die abhängige Gesellschaft beherrscht. Am stärksten und am meisten gesichert ist diese Beherrschung in dem Fall, in dem die eine Gesellschaft 100% der Anteile der anderen besitzt. Die abhängige Gesellschaft ist dann eine sogenannte Einmanngesellschaft[70]). Ebenfalls wird es stets ausreichen, wenn die herrschende Gesellschaft im Besitz einer qualifizierten Mehrheit von über 75% ist. Regelmäßig dürfte dies auch noch bei einer Mehrheit von über 50% der Fall sein. Wenn hier auch Satzungsänderungen im Sinne der herrschenden Gesellschaft eventuell durch eine Sperrminorität von über 25% verhindert werden können, so ist doch der Einfluß auf die Besetzung der Vorstands- und Aufsichtsratsposten so groß, daß die herrschende Gesellschaft praktisch ihren Willen in den meisten Fällen durchsetzen kann. Ist der Anteilsbesitz geringer als 50%, so ist es Tatfrage, ob dies zur Beherrschung ausreicht; steht dem Besitzer etwa eine andere Gruppe mit einem Besitz von 51% gegenüber, so wird das nicht der Fall sein. Praktisch wird es aber sehr oft so liegen, daß bei Generalversammlungen lange nicht 100% des Aktienkapitals vertreten sind, oder daß der vertretene Besitz stark zersplittert ist; dann kann ein Anteilsbesitz, der 50% nicht erreicht, durchaus zur Beherrschung genügen, wenn er regelmäßig in den Generalversammlung das Übergewicht und die maßgebende Stimme hat.

---

69) a. a. O., Anm. 23.
70) siehe dazu unten Seite 29 ff.

Wenn ein solcher Anteilsbesitz einer Gesellschaft an einer anderen vorliegt, wird man deshalb allein noch nicht von einem Abhängigkeitsverhältnis sprechen können. Nicht die Herrschaftsmöglichkeit genügt, sondern außer ihr muß noch der Beherrschungswille vorhanden sein, um tatsächlich ein Herrschaftsverhältnis zu begründen[71]). Es wäre z. B. denkbar, daß eine Gesellschaft Aktien einer anderen nur zum Zwecke der Kapitalsanlage oder -rücklage erwirbt; auch kann eine Gesellschaft, die 100% der Aktien einer anderen besitzt, diese an eine dritte verpachten[72]), sodaß diese dritte Gesellschaft wirtschaftlich auf die verpachtete einwirken kann. In beiden Fällen kann man aber nicht von einem Herrschaftsverhältnis im Sinne des § 226 HGB sprechen.

Wir haben oben gesagt, daß die Beherrschung auf Grund der mit dem Anteilsbesitz verbundenen Herrschaftsrechte erfolgt. Es ist nun möglich, daß diese Herrschaftsrechte einer Gesellschaft auch ohne Anteilsbesitz zustehen. Hierher gehört die Ausübung des Stimmrechts auf Grund einer Legitimationszession. Die wesentlichste Erscheinungsform ist das Depotstimmrecht der Banken; das Depotstimmrecht als Herrschaftsmittel wird in der Literatur verschieden behandelt. Es muß mit Schlegelberger-Quassowski-Schmölder[73]) und Flechtheim[74]) verlangt werden, daß es nicht als einziges Herrschaftsmittel besteht, denn dann würde es an dem erforderlichen Dauercharakter der Beherrschung fehlen. Anzunehmen ist ein Abhängigkeitsverhältnis aber dann, wenn das Depotstimmrecht in Verbindung mit etwa bestehendem eigenen Anteilsbesitz ausgenutzt wird; in einem solchen Fall kann eine tatsächliche wirtschaftliche Beherrschung vorliegen und diese muß genügen[75]). Eine herrschende Gesellschaft kann sich aber auch die Stimmenmacht von fremden Aktien durch Verträge sichern; hierher gehören die Konsortial-, Pool- und Schutzgemeinschaftsverträge. Diese Verträge sind nach Friedländer[76]) „Vereinbarungen gesellschaftsrechtlicher Natur über die Ausübung der Rechte aus Beteiligungen an Handelsgesellschaften." Solche Verträge würden auch ohne das Hinzutreten eigenen Anteilsbesitzes ein Herrschaftsverhältnis begründen können.

Ein anderes Mittel der Beherrschung haben wir bereits gestreift: Herrschaft durch personelle Bindungen. Zwei Unternehmen können durch Personalunion der leitenden Direktoren verbunden sein;

---

71) in diesem Sinne auch Kahn, „Über Konzerne" in Steuer und Wirtschaft, 1923, Seite 1096 ff.
72) siehe darüber unten Seite 22 f.
73) a. a. O., Anm. 23.
74) a. a. O., Anm. 46.
75) Anderer Ansicht Lehmann-Hirsch, a. a. O., die die Beherrschung auf Grund Depotstimmrechts allgemein verneinen.
76) Konzernrecht, Seite 149.

die Verbindung kann auch durch Austausch von Aufsichtsratsmitgliedern oder sonstigen wichtigen Persönlichkeiten hergestellt werden. Im allgemeinen werden derartige Bindungen nur als Erfolg oder Begleiterscheinungen einer anteilsmäßigen Beherrschung vorkommen. Theoretisch denkbar ist aber auch, daß sie für sich allein auftreten[77]).

Ein Abhängigkeitsverhältnis kann aber auch durch Satzungsbestimmungen, nach denen die eine Gesellschaft etwa zur Fassung von wichtigen Beschlüssen der Zustimmung der anderen bedarf, begründet werden[78]).

Da wir im Gegensatz zu Lehmann-Hirsch[79]) nicht auf rechtliche Tatbestände, sondern auf die wirtschaftliche Tatsache der Beherrschung abstellen wollen, ist auch z. B. anzuerkennen, daß eine Gesellschaft durch umfangreiche Kreditgewährung und dadurch herbeigeführte Fesselung herrschend sein kann.

Schließlich seien als Herrschaftsmittel noch allgemein vertragliche Beziehungen genannt. Hierher gehören die „Interessengemeinschaftsverträge", durch die eine Gesellschaft eine Machtstellung gegenüber der anderen erlangt[80]), die als Herrschaftsverhältnis anzusprechen ist; bloße Einflußnahme genügt nicht. Auch andere vertragliche Vereinbarungen können Beherrschungsmittel sein; so kann vertraglich die Mitwirkung der einen Gesellschaft bei Besetzung wesentlicher Stellen der anderen Gesellschaft und damit die beherrschende Einflußnahme auf die Geschäftsführung festgelegt sein.

Aus diesem Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen muß am Schluß noch die Gruppe der Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge besonders hervorgehoben werden. Die Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge sind einheitlich zu betrachten[81]). Daß durch einen solchen Vertrag die Abhängigkeit begründet werden kann, wird von dem überwiegenden Teil der Lehre angenommen[82]). Von Interesse ist jedoch, wieweit man die Gültigkeit eines Abschlusses solcher Verträge von dem Vorhandensein einer qualifizierten Mehrheit auf Seiten einer etwa verpachteten Aktien-Gesellschaft abhängig machen muß. Gemäß § 275 HGB ist eine solche qualifizierte

---

77) so Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a. a. O., Anm. 33; A. A. Flechtheim, a. a. O., Anm. 49, der die Beherrschung nur in Verbindung mit Beteiligung gelten lassen will.

78) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder a. a. O.; Kronstein, Die abhängige juristische Person, Seite 8.

79) a. a. O.

80) darüber, daß es sich hierbei nicht um Interessengemeinschaften im juristischen Sinne handelt, handelt, siehe oben Seite 16.

81) Haußmann, Grundlegung, S. 113.

82) siehe Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a. a. O., Anm. 33; Flechtheim a. a. O., Anm. 47; Friedländer, Konzernrecht, Seite 183; a. A. Kronstein, a. a. O., S. 54.

Mehrheit zu verlangen, wenn der Gegenstand des Unternehmens abgeändert werden soll. Das Reichsgericht[83]) hat das Vorliegen einer solchen Änderung beim Abschluß eines Pachtvertrages verneint. In dem Fall, der dem Reichsgericht vorlag, war der Betrieb einer privaten Eisenbahngesellschaft auf die Dauer der Konzession dem rumänischen Staat gegen eine den Aktionären zu gewährende Dividende von jährlich gleichem Betrage überlassen worden. Es handelte sich also rein tatsächlich um einen Pachtvertrag. Das Reichsgericht stellte darauf ab, daß Zweck des Unternehmens der Betrieb der Eisenbahn sei. Dieser Zweck bestehe auch nach der Überlassung fort, nur das Mittel sei nicht mehr der Eigenbetrieb, sondern der Betrieb durch einen anderen gegen Zahlung einer festen Dividende. Diese Ansicht des Reichsgerichts ist mit Recht stark angegriffen worden[84]). Der Gegenstand des Unternehmens hat sich im vorliegenden Fall sehr wohl geändert; vor der Verpachtung — das läßt sich verallgemeinern — ist der Gegenstand Betrieb und Unterhaltung eines Wirtschaftsbetriebes zum Zwecke eines je nach Konjunktur u. a. schwankenden Gewinns. Nach der Verpachtung ist dies anders: Gegenstand des Unternehmens ist Einziehung einer festen Rente unter Ausschaltung alles eigenen Risikos.

In dieser Verwandlung der Wirtschaftsgesellschaft in eine Rentnergesellschaft ist eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens zu erblicken. Derartige Pachtverträge bedürfen daher zu ihrer Gültigkeit der qualifizierten Mehrheit des § 275 HGB auf Seiten der zu verpachtenden Gesellschaft.

## Die Einheitstheorie.

Vielfach erörtert worden ist die grundsätzliche Frage, ob neben der wirtschaftlichen Einheit von herrschender und abhängiger Gesellschaft auch eine rechtliche Einheit anzunehmen ist. Dies ist zuerst von Isay[85]) bejaht worden.

Isay geht vom Recht am „Unternehmen an sich" als einem im Unternehmen verkörperten Immaterialgut aus. Dies will er auch für Unternehmen darlegen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, aber im Eigentum verschiedener Rechtssubjekte stehen. Er beginnt die Untersuchung mit der Überlegung, daß eine Filiale, die ja selbständige Existenzfähigkeit besitzen könne, mit der Zentrale zusammen eine wirtschaftliche Einheit bilde. Er behauptet weiter, wenn ein Unternehmen ein anderes tatsächlich völlig beherrsche, so sei es „reiner Formalismus", hier Unterschiede machen zu wollen. Diese

83) RGZ. Bd. 3, Seite 123.

84) Staub, Kommentar zum HGB, Anm. 3 zu § 275; Friedländer in „Juristische Wochenschrift", 1923, Seite 213.

85) Das Recht am Unternehmen, S. 87 ff.

von Isay aufgestellte Behauptung nennt man Einheitlichkeits- oder Einheitstheorie.

Scharf bekämpft wird diese Theorie besonders von Kahn[86]) und Haußmann[87]). Kahn leugnet ein Recht am gesamten zusammengesetzten Unternehmen überhaupt; es gebe kein Subjekt solchen Rechtes. Eine rechtliche Einheit einer Vermögensmasse müsse sich unbedingt so auswirken, daß das Vermögen für die Schulden des Inhabers hafte; daß aber eine herrschende Gesellschaft für die Schulden einer abhängigen Gesellschaft hafte, ohne daß ein besonderer Grund wie Bürgschaft oder anderes vorläge, werde nirgends behauptet. Haußmann meint, die Einheitstheorie könne nicht widerlegt werden, da sie nicht bewiesen werden könne. Er greift aber die Behauptung Isay's an, daß das Wesen einer Filiale nicht dadurch geändert werde, daß sie zu einer Aktiengesellschaft erhoben würde; es käme durchaus auf die juristische Gestaltung an und danach sei eben ein Unterschied zu machen.

Die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage ist nicht einheitlich. Entgegen früherer Stellungnahme[88]) hat sich das Reichsgericht in der Entscheidung in Band 108, Seite 41 auf den Boden der Einheitstheorie gestellt. Offenbar auf Grund zahlreicher Angriffe der Literatur[89]) hat das Reichsgericht in Band 115, Seite 246 — hier wie dort ohne nähere, auf das Problem der Einheitstheorie eingehende Begründung — seine Stellungnahme wieder aufgegeben.

Die herrschende Meinung[90]) lehnt mit Kahn und Haußmann die Einheitstheorie ab. Einige[91]) wollen sie als „Zweckbegriff" gelten lassen; d. h. eine Einheitstheorie im Sinne einer für alle Rechtsgebiete geltenden Theorie wird abgelehnt; es wird aber darauf hingewiesen, daß in einzelnen Rechtsgebieten, z. B. im Steuerrecht, eine einheitliche Behandlung von herrschender und abhängiger Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt des Gesamtunternehmens geboten sei. Im Rahmen des Steuerrechts sei daher die Wirtschaftseinheit als Rechtseinheit aufzufassen; die Einheitstheorie sei ein Zweckbegriff für die Zwecke bestimmter Gesetze und Rechtsgebiete.

Die Einheitstheorie in dem Sinne, daß herrschende und abhängige Gesellschaft eine Rechtseinheit in allgemeinem Sinne bilden, ist unbedingt abzulehnen. Wir haben es gerade als Wesen des Konzernsrechts kennen gelernt, daß rechtlich selbständige Unternehmen

---

86) Aufsatz „Über Konzerne" in Steuer und Wirtschaft, 1923, S. 1096 ff.
87) Die Tochtergesellschaft, S. 27 ff.
88) z. B. RGZ Bd. 103, Seite 67.
89) z. B. Ackermann, Bemerkungen zu Tochter- und Einmanngesellschaft in Zentralblatt für Handelsrecht, 1926, Seite 195.
90) Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 179: Fricke, Mutter- und Tochtergesellschaft in Zentralblatt für Handelsrecht, 1928, S. 361.
91) Friedländer, Konzernrecht, S. 42 ff.; Bärmann, Rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft, Seite 26 ff.

in einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefaßt werden. Hier sei nur auf den oben erwähnten Fall hingewiesen, daß eine Gesellschaft eine andere durch Anteilsbesitz von weniger als 50% beherrscht. Wirtschaftlich kann hier, wie festgestellt wurde, eine Einheit vorliegen; rechtlich ist zu bedenken, daß immer die Möglichkeit besteht, daß etwa ein Konkurrent sich den Besitz von 51% der Anteile verschafft und dadurch die herrschende Gesellschaft verdrängt. Solange aber derartige Möglichkeiten bestehen, kann nicht von einer rechtlichen Einheit gesprochen werden. Der Wille, gerade im Rahmen einer Wirtschaftseinheit, einzelne Unternehmen rechtlich selbständig zu belassen, hat seinen Grund vielfach darin, daß eine gemeinsame Haftung, wie sie bei rechtlicher Einheit bestehen würde, eben vermieden werden soll; dann soll z. B. die Tradition eines abhängigen Unternehmens gewahrt werden, weshalb man seine Rechtsform bestehen läßt. Daß die Grenzen zwischen solchen Rechtsformen und Filialbetrieben oft schwer zu ziehen sind, und daß vor allem die wirtschaftlichen Unterschiede nicht groß zu sein brauchen, läßt eine Grenzziehung keineswegs zum Formalismus werden; es handelt sich um rechtlich verschiedene Gebilde und das ist mit allen Konsequenzen festzustellen.

Das Bejahen einer Einheitstheorie als „Zweckbegriff" ist keine Antwort auf unsere grundsätzliche Frage; allenfalls ist es in dem Sinne als Antwort aufzufassen, daß grundsätzlich die Einheitstheorie abgelehnt wird. Wieweit ein solcher Zweckbegriff in einzelnen Rechtsgebieten Geltung hat, interessiert in diesem Zusammenhange nicht weiter; terminologisch wird man hier besser den Ausdruck „Rechtseinheit" vermeiden. Treffend ist die Formulierung Frickes[92]), daß „im Steuerrecht auf die wirtschaftliche Einheit abgestellt wird", sie ist derjenigen Friedländers[93]) vorzuziehen, daß „im Steuerrecht die Wirtschaftseinheit als Rechtseinheit zu betrachten sei". Denn es ist keine Notwendigkeit vorhanden und die Begriffe werden nur unklar, wenn man dem eindeutigen Wort „Rechtseinheit" eine rein sprachlich nicht zu vermutende Relativität beilegt.

Das Gebilde der herrschenden und der abhängigen Gesellschaft ist also eine wirtschaftliche Einheit rechtlich selbständiger Unternehmungen.

Die Legaldefinition des § 226 Abs. IV HGB soll die Frage nicht im Sinne der Einheitstheorie lösen. Die Verordnung beschränkt sich, da die Entwicklung auf diesem Rechtsgebiet noch nicht abgeschlossen ist, darauf, das Verhältnis zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft in einzelnen Auswirkungen zu erfassen[94]). Daraus, daß die Gesetzgebung die rechtliche Gleichstellung von herrschender und

92) a. a. O., Seite 317.
93) a. a. O.
94) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, Anm. 32.

abhängiger Gesellschaft im Hinblick auf den Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft ausdrücklich erwähnt, ist aber zu entnehmen, wenn überhaupt ein Schluß gezogen werden soll, daß grundsätzlich keine Rechtseinheit angenommen, also die Einheitstheorie abgelehnt wird.

An der rechtlichen Selbständigkeit der Einzelunternehmen wird auch in dem zweiten Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht unbedingt festgehalten. Es heißt hier[95]): „Der Grundsatz der rechtlichen Selbständigkeit der zu einem Konzern gehörenden Unternehmungen darf nicht angetastet werden, wenn man nicht jeden Halt verlieren und einen wichtigen Rechtsgrundsatz aufgeben will, der sich auch auf anderen Rechtsgebieten auswirkt".

### Abgrenzung gegen andere Gesellschaftsformen.

Wenn wir uns den oben gewonnenen Begriff der abhängigen Gesellschaft vergegenwärtigen und uns besonders darüber klar sind, daß herrschende und abhängige Gesellschaft wohl wirtschaftlich, nicht aber rechtlich eine Einheit bilden, so können wir grundsätzlich die Grenzen zwischen abhängiger Gesellschaft und allen anderen Gesellschaftsformen ziehen.

Wir haben oben (Seite 9) die Begriffe der Konzerngesellschaft und der Holdinggesellschaft einander gegenübergestellt. Wir haben im einengenden Sinne Friedländers[96]) das Wesentliche der Holdinggesellschaft neben dem Besitz fremder Aktien oder Anteile in dem Streben gesehen, auf die Gesellschaften, deren Anteile sie erworben hat, Einfluß zu gewinnen. Dadurch kamen wir zu der Annahme, daß eine Holdinggesellschaft, soweit sie tatsächlich solchen Einfluß innehabe, eine Konzerngesellschaft sei.

Zu herrschender und abhängiger Gesellschaft steht die Holdinggesellschaft in einem anderen Verhältnis, das uns zugleich auf wesentliche Strukturunterschiede zwischen abhängiger Gesellschaft und Konzerngesellschaft hinweist.

Der Begriff der Holdinggesellschaft wird verschieden weit gefaßt. Wir haben gesehen, daß Hachenburg[97]) auch die reinen Kapitalverwaltungsgesellschaften, wie Anlage- und Effekten-Uebernahme-Gesellschaften als Holdinggesellschaften bezeichnet; demgegenüber wird zweckmäßiger Weise auf die wirtschaftliche Einflußnahme abgestellt[98]) und nur, wenn diese vorliegt, von einer Holdinggesellschaft gesprochen. Wenn sich diese Einflußnahme steigert und zu

95) Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Seite 256.
96) Konzernrecht, Seite 117.
97) siehe oben Seite 9.
98) Friedländer, a. a. O.

völliger Beherrschung auswächst, so ändert dies nichts an dem Charakter der Gesellschaft als Holdinggesellschaft; die Grenze ist hier erst zu ziehen, wo aus dem zusammengesetzten Unternehmen mit mehreren Rechtssubjekten das Einheitsunternehmen wird, das nur ein Rechtssubjekt kennt und in dem die Holdinggesellschaft eventuell als Organ noch weiter ein Scheindasein führen kann. Diese Grenze gegen das Einheitsunternehmen hat die Holdinggesellschaft gemein mit der Konzerngesellschaft und der abhängigen Gesellschaft. Im übrigen sind die Grenzen, gemessen an der Intensität der Bindung, verschieden zu ziehen. An diese Intensität stellt die abhängige Gesellschaft die strengsten Anforderungen. Nur wo die Holdinggesellschaft nicht nur Einfluß hat, sondern tatsächlich beherrscht, ist die ihr untergeordnete Gesellschaft im Sinne des Gesetzes. Der Begriff der Holdinggesellschaft kann sich also mit dem Begriff der herrschenden und abhängigen Gesellschaft decken.

Die Intensität der Bindung ist aber bei der Holdinggesellschaft sehr oft nicht so stark, daß von einer Beherrschung gesprochen werden kann. Es kann z. B. eine Einflußnahme vorliegen, die nicht beherrschend ist; sprachlich kennzeichnet diese Situation der Ausdruck Kontrollgesellschaft, der aber allgemein mit der Bezeichnung Holdinggesellschaft synonym gebraucht wird[99]), besonders gut. Hier ist die Holdinggesellschaft keine herrschende Gesellschaft im Sinne des § 226 Abs. IV HGB, wohl aber ist das Gesamtgebilde ein Konzern[100]). Sind die Bindungen zwischen der Holdinggesellschaft und den anderen Gesellschaften noch elastischer und unbestimmter, so kann auch nicht mehr von einem Konzern gesprochen werden. Wir sehen also, daß hier die Grenzen zwischen abhängiger Gesellschaft und Konzerngesellschaft verschieden gezogen werden: die abhängige Gesellschaft ist eng zu begrenzen, die Grenzen der Konzerngesellschaft sind weiter zu ziehen.

Gleichgültig ist der Gang der Entstehung: ob die Holdinggesellschaft sich langsam aus eigener Kraft entwickelte, oder ob sie von einigen anderen Gesellschaften errichtet wurde. Letzteres ist gerade bei der Bildung von Konzernspitzen eine oft vorkommende Entstehungsart. Verlangt muß nur werden, daß die Holdinggesellschaft rechtlich selbständig über den ihr untergeordneten Gesellschaften steht.

Zu vermeiden ist die Bezeichnung der Holdinggesellschaft als Dachgesellschaft; dieser Ausdruck hat keinen rechtlichen Gehalt; er will nur die Spitzenstellung andeuten. Von Dachgesellschaft spricht man deshalb auch dann, wenn eigentlich eine Gesellschaft garnicht vorliegt, sondern nur ein Organ ohne rechtliche Selbstän-

99) z. B. Friedländer, Konzernrecht, S. 117.
100) siehe oben Seite 9.

digkeit in der äußeren Form einer Gesellschaft an der Spitze eines Gesamtunternehmens steht[101]).

Im Gegensatz zur abhängigen Gesellschaft und damit auch zur Konzerngesellschaft steht diese Organgesellschaft.

Bei der Organgesellschaft fehlt es an der rechtlichen Selbständigkeit, die bei der abhängigen Gesellschaft wesentlich ist[102]). Herrschende und abhängige Gesellschaft sind selbständige Rechtsgebilde, wenn auch in einer wirtschaftlichen Einheit zusammengeschlossen. Die Organgesellschaft bildet aber mit der Gesellschaft, deren Organ sie ist, auch ein rechtlich einheitliches Ganzes; sie ist als Organ ein Teil des Gesamtkörpers; sie kann nur solange leben, wie dieser Gesamtkörper existiert. Sie verrichtet Funktionen dieses Gesamtkörpers nicht wie die abhängige Gesellschaft in eigenem Recht auf Grund des Einflusses der herrschenden, sondern sie amtiert, wenn auch rein äußerlich in eigenem Namen, aus dem Recht des Hauptteils, als Organ gemäß den Weisungen der Zentrale. Die Organgesellschaft ist daher nur formell eine Gesellschaft, materiell ist sie ein Teil einer anderen Gesellschaft.

Der Begriff der Organgesellschaft ist also mit der herrschenden Meinung[103]) eng auszulegen. Abzulehnen ist die rechtliche Einordnung der Organgesellschaft, wie sie Hamburger[104]) vornimmt. Hamburger geht von der „Organtheorie"[105]) im Steuerrecht aus und will die Gesellschaftsformen, die nach der Organtheorie als Einheit angesehen werden, als Organgesellschaften bezeichnen[106]). Nun haben wir aber oben bereits gesehen, daß im Steuerrecht gerade auf die wirtschaftliche und nicht auf die rechtliche Einheit abgestellt wird. Die Organtheorie ist also, um mit Friedländer[107]) zu sprechen, nichts anderes als die „Lehre von der wirtschaftlichen Einheit im Steuerrecht". Wenn also Hamburger von der Organtheorie zur Begriffsbestimmung der Organgesellschaft kommt, ist seine Organgesellschaft kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher Begriff, der sich vielfach mit dem Begriff der abhängigen Gesellschaft überschneiden würde; dies ist aber vom rein juristischen Standpunkt aus Zweckmäßigkeitsgründen, damit der Organgesellschaft die allgemein angenommene Bedeutung der rechtlichen Unselbständigkeit nicht genommen wird, abzulehnen.

---

101) Friedländer, Konzernrecht, Seite 118.

102) so auch Hachenburg bei Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB, Einleitung zu Bd. III, Anm. 142.

103) Hachenburg, a. a. O.; Schütze, die Tochtergesellschaft, Seite 7.

104) „Die Organgesellschaft" in Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Berlin, 1927, Seite 261 ff.

105) siehe hierzu Haußmann, Grundlegung des Rechtsder Unternehmenszusammenfassungen, S. 94; Friedländer, a. a. O., S. 359 ff.

106) Hamburger, a. a. O., Seite 272.

107) a. a. O.

Die Form der Organgesellschaft tritt im Wirtschaftsleben häufig in Erscheinung und wird sowohl im Konzern- als auch im Kartellrecht viel verwandt. Sie tritt als reine Verwaltungs- oder Geschäftsführungsgesellschaft, etwa in Form einer GmbH, bei Interessengemeinschaftsverträgen oder auch als Spitzengesellschaft eines Konzerns auf. Ebenso kann sie aber auch geschäftsführendes Organ eines Kartells oder Fachverbandes sein[108]).

Besondere Beachtung im Zusammenhang mit der abhängigen Gesellschaft verdient auch noch die „Einmanngesellschaft". Die Einmanngesellschaft ist eine juristische Person, bei der sämtliche Anteile (Aktien, Geschäftsanteile, Kuxe) in einer Hand vereinigt sind. Sie ist auch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien möglich, wenn dem einzelnen Komplementär sämtliche Kommanditanteile gehören[109]). Die Einmanngesellschaft ist eigentlich in sich selbst ein Widerspruch, da eine Mehrheit von Gesellschaftern, die ja an sich das Wesen einer Gesellschaft ausmacht, nicht mehr vorhanden ist. Sie ist jedoch in Literatur und Rechtsprechung anerkannt[110]). Diese Anerkennung dürfte in erster Linie erfolgt sein, weil die Wirtschaft sehr dazu neigt, solche Formen zu bilden und da ein Verbot schwer durchführbar wäre, weil es allzu leicht durch Einschieben von Strohmännern umgangen werden könnte[111]).

Einziger Gesellschafter kann nun auch wieder eine Aktiengesellschaft oder eine andere Gesellschaft sein. Wir haben oben schon gesehen, daß Erwerb sämtlicher Anteile — und damit Herstellung einer Einmanngesellschaft — ein sehr geeignetes Herrschaftsmittel ist. Wenn wir die verschiedenen Herrschaftsmittel betrachten, sehen wir sogar, daß Beherrschung einer Gesellschaft auf diese Weise das sicherste und festeste Beherrschungsmittel überhaupt ist. Die Einmanngesellschaft, deren rechtliche Selbständigkeit nicht in Frage stehen kann[112]), ist daher eine Form, die bei Konzernbildungen gerne verwandt wird; hierbei ist zu beachten, daß eine Gesellschaft, die der Konzern zu irgendwelchen Zwecken verwenden will, nicht in Form einer Einmanngesellschaft gegründet werden kann; dies wird durch § 182 Abs. I HGB, der eine Mehrheit von Gründern verlangt, verhindert. Das ist aber eine Vorschrift, die in der Praxis leicht mit Hilfe von Strohmännern umgangen wird.

Besteht im Rahmen eines Konzerns eine solche Einmanngesellschaft, so wird es sich immer um eine Form der abhängigen Gesellschaft handeln. Man kann geradezu sagen, daß die Einmanngesell-

108) siehe hierzu Friedländer, a. a. O., S. 64 ff.
109) Friedländer, a. a. O., S. 122.
110) siehe z. B. RGZ Bd. 98, S. 289; Staub-Pinner, Kommentar zum HGB § 179, Anm. 20 a.
111) Hachenburg a. a. O.
112) Staub-Pinner, a. a. O.

schaft der Haupttypus der Beherrschungsformen des § 226 Abs. IV des HGB ist.

Möglich ist aber auch, daß eine Einmanngesellschaft wirtschaftlich nicht von dem Eigentümer ihrer Anteile abhängig ist. Das wird einmal der Fall sein, wenn sie lediglich zum Zwecke der Kapitalsanlage erworben wurde, sodaß der Wille der wirtschaftlichen Beherrschung fehlt, oder aber, wenn die Einmanngesellschaft von ihrer Inhaber-Gesellschaft an eine dritte verpachtet wurde, sodaß der wirtschaftliche Einfluß durch diese dritte Gesellschaft ausgeübt wird. In diesem Falle stellt sie sich weder als abhängige Gesellschaft, noch als Konzerngesellschaft dar.

### Rechtsfragen des Innenverhältnisses.

Es würde zu weit führen, wenn die zahlreichen und vielfach ungeklärten Fragen, die das Innnenverhältnis von herrschender und abhängiger Gesellschaft betreffen, im einzelnen behandelt werden sollten. Lediglich der Vollständigkeit halber sollen sie daher kurz gestreift werden.

Zur Einführung des § 226 Abs. IV HGB hat die Frage geführt, ob bei einer Kapitalerhöhung der herrschenden Gesellschaft die abhängige Gesellschaft die neu geschaffenen Anteile übernehmen darf, oder ob dies dem § 282 HGB widerspricht, der voraussetzt, daß der Uebernehmer der Aktien ein von der Aktiengesellschaft verschiedenes Rechtssubjekt ist.

Vor Einführung der Aktienrechtsnovelle sah die herrschende Meinung[113]) in einem solchen Erwerb durch die abhängige Gesellschaft nicht den Erwerb eigener Aktien. Es wurde hierbei von der Tatsache ausgegangen, daß herrschende und abhängige Gesellschaft selbständige Rechtssubjekte sind.

Der neue § 226 Abs. IV stellt demgegenüber den Erwerb von Aktien durch eine abhängige Gesellschaft dem Erwerb eigener Aktien gleich. Er folgt damit einer älteren Reichsgerichts-Entscheidung[114]), von der das Reichsgericht allerdings schon wieder abgerückt war[115]). Der § 226 Abs. IV soll an der selbständigen Rechtspersönlichkeit der abhängigen Gesellschaft nichts ändern; er stellt aber, was die Anwendbarkeit des § 226 Abs. I bis III anbetrifft, nicht auf die rechtliche, sondern auf die wirtschaftliche Einheit ab. Grund hierfür sind Zweckmäßigkeitserwägungen: es sollen die Vorschriften des § 226 Abs. I bis III nicht durch Benutzung einer abhängigen Gesellschaft illusorisch gemacht werden können.

---

113) Haußmann, Die Tochtergesellschaft. S. 64; Friedländer, Konzernrecht, S. 145, wo auch weitere Literatur angeführt ist.
114) RGZ Bd. 108, Seite 322.
115) RGZ Bd. 115, Seite 246.

Der Umfang des Verbotes richtet sich nach § 226 Abs. I; danach ist der Erwerb grundsätzlich verboten, doch wird ein Erwerb bis zu 10% des Grundkapitals zugelassen, wenn er zur Abwendung eines schweren Schadens von der Gesellschaft erforderlich ist oder wenn er zum Zwecke der Einziehung geschieht; unbeschränkt ist der Erwerb gestattet, wenn die Gesellschaft damit eine Einkaufskommission ausführt.

Die Aktienrechtsnovelle sagt nichts darüber, ob die abhängige Gesellschaft, die im Besitz von Aktien der herrschenden Gesellschaft ist, das Stimmrecht dieser Aktien ausüben darf. Es läge nahe, anzunehmen, daß das Stimmrecht der abhängigen Gesellschaft dem Stimmrecht aus eigenen Aktien gleichzustellen sei und daher gemäß § 226 Abs. V ruhe.

Die Fassung des § 226 nötigt jedoch zu der gegenteiligen Annahme. Der Absatz IV bezieht sich lediglich auf die vorhergehenden Absätze und stellt den Erwerb von Aktien durch die abhängige Gesellschaft dem Erwerb eigener Aktien gleich. Wir haben aber gesehen, daß dadurch nicht allgemein eine rechtliche Einheit festgestellt werden soll, sondern es soll — da es eine solche Einheit nicht gibt — in dem konkreten Fall des Aktienerwerbs auf die wirtschaftliche Einheit abgestellt werden. Da nun in Bezug auf § 226 Abs. V nichts davon gesagt ist, daß herrschende und abhängige Gesellschaft als Einheit zu behandeln seien, muß man hier von der Tatsache ausgehen, daß es sich um verschiedene Rechtssubjekte handelt; das Stimmrecht ist also zu gewähren. Diesen Standpunkt vertritt auch die herrschende Lehre. Siehe hierzu die Ausführungen bei Bärmann[116]), Staub-Pinner[117]), Schlegelberger-Quassowski-Schmölder[118]) und Flechtheim[119]), bei denen auch weitere Literatur angeführt ist.

Da wir an der rechtlichen Selbständigkeit der abhängigen Gesellschaft unbedingt festhalten wollen, ist grundsätzlich gegen den Abschluß von Verträgen zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft nichts einzuwenden. Gegenstand solcher Verträge wird oft die Herstellung einer engeren Verbindung zwischen den Unternehmen oder die vertragliche Uebernahme gewisser, im Konzerninteresse liegender Verpflichtungen durch die abhängige Gesellschaft sein. Friedländer[120]) nennt diese Verträge ausdrücklich „Konzernverträge".

Im Einzelfall können jedoch gegen den Abschluß solcher Verträge erhebliche Bedenken bestehen. Es ist z. B. der § 213 HGB,

116) Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft, Seite 56 ff.
117) a. a. O., Anm. 30 zu § 226.
118) a. a. O., Anm. 47.
119) bei Düringer-Hachenburg, a. a. O., Anm. 55 zu § 226.
120) Konzernrecht, Seite 321.

betreffend Rückzahlung der Einlagen an die Aktionäre, zu beachten. Die herrschende Gesellschaft ist zugleich Vertragspartner und Aktionär der abhängigen Gesellschaft; darum ist gemäß dem weit auszulegenden § 213 HGB[121]) in einem Vertrag, der der herrschenden Gesellschaft ein übermäßiges Entgelt für geringe Leistungen gewährt, ein Verstoß egen diese Vorschrift zu sehen, weil darin eine Rückzahlung der Einlage liegen würde. Das ist z. B. der Fall, wenn eine abhängige Gesellschaft nach dem Vertrage ihre Produkte zu billig an die herrschende Gesellschaft zu liefern hat oder deren Produkte zu teuer abnehmen muß. Auf diese Weise kann eine abhängige Gesellschaft völlig ausgesaugt und dann dem Zusammenbruch überlassen werden. In einem solchen Falle ist die herrschende Gesellschaft gemäß § 217 HGB oder eventuell auch gemäß § 826 BGB haftbar zu machen.

Vielfach kommt auch in Frage, daß es sich bei Verträgen zwischen herrschender und abhängiger Gesellschaft um Scheinverträge handelt. Hierzu sei auf die Ausführungen von Haußmann[122]) verwiesen.

Eine besonders wichtige Rolle spielt bei dem Bestehen komplizierter Konzernverhältnisse die Frage, wie weit diese Verhältnisse durch die Bilanz offen zu legen sind. Die Handhabung der Bilanzierungsvorschrift des § 260 HGB führte vor dem Erlaß der Aktienrechtsnovelle zu zahlreichen Angriffen. Die leitenden Personen gaben danach vielfach „nur das letzte, nach taktischen Gesichtspunkten bestimmte Resultat bekannt, gewährten keinen Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse, sondern fühlten sich im Gegenteil verpflichtet, ihr Wirtschaftsgebäude mit möglichst undurchdringlichen Kulissen zu umstellen"[123]). Gerade über Beteiligungen an anderen Unternehmen wurde mit Vorliebe Stillschweigen bewahrt und die Beteiligungen erschienen in nicht spezialisierten Posten, die erhebliche Unterbewertungen zuließen, sodaß auf diese Weise stille Reserven angesammelt werden konnten.

Diese Unklarheit will die Aktienrechtsnovelle vermieden wissen; sie legt daher durch § 261 a A III fest, daß Beteiligungen, einschließlich der zur Beteiligung bestimmten Wertpapiere in der Jahresbilanz auszuweisen sind; weiter sind Forderungen an abhängige und Konzerngesellschaften, sowie Verbindlichkeiten ihnen gegenüber, auszuweisen (§ 261 a A IV 9, B V 5). Eine Beteiligung im Sinne dieser Vorschrift liegt gemäß § 261 a III vor, wenn die Beteiligung 25% des Grundkapitals umfaßt. Auf Einzelfragen, insbesondere darauf,

---

121) Bärmann, a. a. O., Seite 74.
122) Die Tochtergesellschaft, Seite 33 ff.
123) Berliner Tageblatt vom 4. II. 1928, zitiert bei Bärmann, a. a. O., S. 76.

wie weit etwa Ausnahmen zulässig sind, kann hier nicht eingegangen werden[124]).

Dem gleichen Ziele der Offenlegung von Verflechtungen dient die Vorschrift des § 260 a Abs. II HGB, nach der der gemäß § 260 Abs. II HGB anzufertigende Geschäftsbericht über Beziehungen zu einer abhängigen Gesellschaft und Konzerngesellschaft zu berichten hat.

Wie oben schon erwähnt, hat sich das Steuerrecht vielfach mit Fragen der Konzernverflechtungen beschäftigt und die Steuergesetzgebung hat von Anfang an eine wichtige und oft richtunggebende Rolle bei der Entwicklun der Konzentrationsformen gespielt. Der Begriff der abhängigen Gesellschaft ist jedoch juristischer Natur, wogegen die steuerrechtlichen Begriffe meist auf rein wirtschaftliche Verhältnisse abstelle[125]). Es erübrigt sich daher, in diesem Zusammenhang auf Steuerrechtsfragen einzugehen. Ausführliche Darstellungen finden sich bei Friedländer[126]), Schütze[127]), Fricke[128]) u. a.

## Schlußwort.

Wie wir gesehen haben, sind die Grenzen der Konzerngesellschaft allgemein nicht scharf zu ziehen, da die Wirtschaft immer wieder neue Gebilde schafft und ein Abschluß der Entwicklung nicht abzusehen ist. Man hat daher den Begriff der Konzerngesellschaft möglichst weit zu ziehen; man muß in erster Linie auf die Tatsache der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit abstellen. Bei der Aufteilung dieses Begriffes in subordinierte und koordinierte Konzerngesellschaften treffen wir auf die abhängige Gesellschaft. Sie ist rechtlich durch Literatur und Gesetzgebung schärfer begrenzt. Ihr wesentliches Merkmal ist die Beherrrschung einer Gesellschaft durch eine andere. Die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Gesellschaften ist ebenso Erfordernis wie bei der Konzerngesellschaft. Herrschende und abhängige Gesellschaft bilden zusammen stets einen Konzern, der zu der Abteilung der subordinierten Konzerne gehört.

Diese Feststellung ist deshalb wichtig, weil die Erwähnung der

---

124) siehe dazu Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a. a. O., § 261 a, Anm. 1 ff.
125) siehe dazu oben Seite 28.
126) Konzernrecht, Seite 358 ff.
127) Die Tochtergesellschaft, Seite 49.
128) Mutter- und Tochtergesellschaft, S. 46 ff.
129) bei Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB, Einleitung zu Bd. III, Anm. 138.

Konzerngesellschaft neben der abhängigen Gesellschaft in der Aktienrechtsnovelle zu der unhaltbaren Ansicht Hachenburgs[123]) geführt hat, daß diese Begriffe einander ausschlössen. Hachenburg geht von der falschen Voraussetzung aus, daß die beiden Gesellschaften in der Novelle (z. B. in § 261 a IV 9) einander „gegenüber" gestellt würden. Das Gegenteil ist der Fall: zum Zwecke der Klarheit und um Zweifel auf diesem, immer noch umstrittenen Gebiet auszuschließen, werden beide Gesellschaften „neben" einander erwähnt.

Der erste einschneidende gesetzliche Eingriff in das Gebiet des Konzernrechts hat die dem Konzernbegriff untergeordnete abhängige Gesellschaft herausgehoben und für diese allein eine Regelung getroffen. Ob der Gesetzgeber sich in Zukunft an das weit schwerer faßbare und umfassendere Gebilde der Konzerngesellschaft heranwagen wird, ist nicht abzusehen. Viele Anzeichen sprechen aber dafür, daß eine allgemeine Lösung der Probleme herbeigeführt werden soll. Man muß sich aber der Gefahren bewußt sein, die eine gesetzliche Erfassung und Regelung des schillernden Begriffs der Konzerngesellschaft mit sich bringt. Der Begriff der abhängigen Gesellschaft ist demgegenüber klarer abgesteckt, seine Grenzen liegen fester; eine zukünftige Gesetzgebung sollte daher auf dem bereits geschaffenen weiterbauen und von der abhängigen Gesellschaft ausgehen; wenn hier erfolgreiche Regelungen getroffen sein werden, wird man sie auf weitere Konzernformen ausdehnen können. Über allem muß aber die Erkenntnis stehen: die Wirtschaft dient dem Staat. Damit ihr dies aber möglich ist, muß die Gesetzgebung vorsichtig und ohne Übereilung zu Werke gehen, damit bei aller Schärfe gegen Ungesundes und Krankes keine zukunftsreichen Triebe zum Schaden der Gesamtheit zerstört werden.

## Literaturverzeichnis.


Ackermann: Bemerkungen zu Tochter- und Einmann-Gesellscschaft, in „Zentralblatt für Handelsrecht", 1926, S. 195 f.

Bärmann Hans: Die rechtliche Stellung der Tochtergesellschaft — Ein Problem aus dem Konzernrecht, Berlin 1934.

Bauer: Die rechtliche Struktur der Truste, Mannheim 1927.

v. Beckerath: Kräfte, Ziele und Gestaltungen in der deutschen Industriewirtschaft, Jena 1924.

Brandi: Die zivilrechtliche Stellung der Organgesellschaft, Diss. Göttingen 1931.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, erl. von Bing, Flechtheim, Hachenburg; 3. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1934.

Ehrat: Die wirtschaftliche Einheit der Unternehmungsgemeinschaften und ihre steuerrechtliche Bedeutung, Diss. Freiburg 1934.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts, III. Band, I. Abteilung, bearbeitet von Rudolf Fischer, Leipzig 1916.

Flechtheim: Die rechtliche Organisation der Kartelle, 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1923.

Fricke Hellmuth: Mutter- und Tochtergesellschaft im Aktien- und Steuerrecht, in „Zentralblatt für Handelsrecht", 1928, S. 313 ff.

— Die Neugestaltung des Gesellschaftsrechts zur Verwirklichung des Grundsatzes verantwortlicher Führung der Wirtschaft, Berlin 1936.

Friedländer Heinrich: Aktienrecht mit Einschluß der Notverordnung vom 19. IX. 1931 und 6. X. 1931 und der Durchführungsbestimmungen (Stand vom 1. II. 1932) unter besonderer Berücksichtigung der Konzernverhältnisse, Stuttgart 1932.

— Großunternehmen und Unternehmungsgemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung der Tochtergesellschaften, in „Steuer und Wirtschaft", 1923, S 994 ff.

— Die Interessengemeinschaft als Rechtsform der Konzernbildung, Berlin 1921.

— Konzernrecht — Das Recht der Betriebs- und Unternehmungszusammenfassungen, Mannheim 1927.

— Rechtsformen der Konzernbildung (Pacht- und Betriebsführungsverträge), in „Juristische Wochenschrift", 1923, S. 210 ff.

Fuchs: Einmann- und Tochtergesellschaft, in „Recht und Handel", Juli-August 1927.

Geiler Karl: Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts, Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.

— Zur Systematik der gesellschaftlichen Zusammenschlüsse in „Zentralblatt für Handelsrecht" Bd. I, S. 188 ff., Berlin 1926.

Hamburger Georg: Die Organgesellschaft, Berlin 1927.

Haußmann Fritz: Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.

— Grundlegung des Rechts der Unternehmungszusammenfassungen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.

— Konzernaufbau und Steuergesetzgebung, in „Bank-Archiv", 1925, S. 165 ff.

— Die Tochtergesellschaft, Berlin 1923.

— Das Recht der Unternehmungszusammenfassungen, Zweiter Teil, Die Praxis, Berlin, Leipzig 1932.

Heilbrunn: Zur Reform des Aktienrechts, Berlin 1933.
Isay Rudolf: Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.
Joß: Konzernrechtsfragen im deutschen und schweizerischen Recht — Ein Beitrag zum Recht der Unternehmenszusammenfassungen, Zürich 1936.
Kahn: Über Konzerne, in „Steuer und Wirtschaft", 1923, S. 982 ff.
Kißkalt: Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht, in „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht", Mai 1935.
Klausing: Reform des Aktienrechts, Berlin 1933.
Kronstein: Die abhängige juristische Person, München 1931.
Lehmann-Hirsch: Verordnung über das Aktienrecht vom 19. September 1931, Mannheim 1932.
Liefmann Robert: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, Jena 1923.
— Kartelle, Konzerne und Trusts, 8. Aufl., Stuttgart 1930.
— Die Unternehmungsformen mit Einschluß der Genossenschaften und der Sozialisierung, Stuttgart 1923.
Ludewig Wilhelm: Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Marburg 1929.
Netter Oscar: Konzernrecht, in „Zentralblatt für Handelsrecht", 1927, S. 15 ff.
Niklisch: Handwörterbuch der Betriebswissenschaft, Stuttgart 1927.
Oppikofer Hans: Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Bedeutung, Tübingen 1927.
Passow Richard: Die Aktiengesellschaft — Eine wirtschaftswissenschaftliche Studie, Zweite, neu bearbeitete Auflage, Jena 1922.
— Betrieb, Unternehmung, Konzern, Jena 1925.
— Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquete, Jena 1930.
Ramin Walter: Die Besteuerung der Konzerne, Berlin, Wien 1930.
Rosendorff Richard: Das neue deutsche Aktienrecht, Berlin 1932.
— Die Tochtergesellschaft, in „Zeitschrift für das Gesellschaftswesen", 1925, S. 122 ff.
— Die rechtliche Organisation der Konzerne, Berlin, Wien 1927.
Schauenburg Paul: Ursachen, Formen und Wirkungen der Zusammenschlußbewegung unter Berücksichtigung des Rheinisch-westfälischen Kohlensyndikats, Leipzig 1925.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht, Berlin 1932.
Schlegelberger Franz: Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts, Berlin 1935.
— Das Wirtschaftsrecht des Dritten Reiches, Berlin 1935.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 14. Auflage, Berlin und Leipzig 1933.
Schütze: Die Tochtergesellschaft, Diss. Erlangen 1933 .
Steinitzer: Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft, Leipzig 1908.
Vanoni Robert: Zur Begriffsbestimmung der Kartelle und Konzerne, Heidelberg 1931.